



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOÃO MIGUEL DE OLIVEIRA NETO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESÁRIO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO

SOUSA - PB
2007

JOÃO MIGUEL DE OLIVEIRA NETO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESÁRIO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

SOUSA - PB
2007

JOÃO MIGUEL DE OLIVEIRA NETO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESÁRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa – PB
Junho-2007

Dedico este labor ao pai criador e a minha
filha Anna Julia que ainda sob a guarda
uterina já é fonte de inspiração.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares, em especial meu pai e minha mãe e meu irmão que mesmo sabendo de todos os desafios desta caminhada jamais me abandonaram.

Aos meus amigos de infância que acreditaram no meu potencial e aos amigos que fiz durante essa permanência no mundo universitário e àqueles que contribuíram para este momento triunfante da minha vida.

À Universidade Federal de Campina Grande.

Ao professor Eduardo Jorge Pereira de Oliveira, orientador da presente monografia, que com sua ajuda e orientação tornou possível a realização deste trabalho, apesar das diversas atividades a que se dedica.

RESUMO

O tema “responsabilidade civil”, pela sua vastidão, por ser atinente a todos os ramos do direito, e não apenas ao Direito Civil, e pela complexidade que engendra, além de árduo, não se encontra bem estruturado nem na legislação nem na seara doutrinária e jurisprudencial, erigindo-se, por isso, num desafio a todos os que pretendam escrever sobre ele. Considerando a necessidade de se compreender a complexidade do assunto o presente trabalho de conclusão do curso é dividido em quatro capítulos que observam a seguinte estrutura: no primeiro capítulo é feita uma abordagem histórica do instituto em análise, passando pelas diversas formas utilizadas pela humanidade; o segundo é notório o trabalho de conceituação com todos os requisitos e posicionamentos doutrinários, partindo da análise do CC – Código Civil; no terceiro momento abordou-se a relação de consumo, o consumidor (pessoas física e jurídica), o fornecedor (o empresário e a sociedade empresária), com conceitos e pressupostos; o quarto e último capítulo esclarece a responsabilidade civil do empresário nas relações de consumo, partindo-se da prova do dano, até a prescrição e decadência do direito de ação, passando pela responsabilização do empresário pelo fato ou produto e também pelos vícios que os mesmos possam a possuir.

Palavras-chave: responsabilidade civil, empresário, consumidor, Código de Defesa do Consumidor, Código Civil.

ABSTRACT

The theme "civil responsibility", for its vastness, for making reference to all the branches of Law, and not just to Civil Law, and for the complexity that it engenders, besides arduous, it is not well structured neither in legislation nor in doctrinarian business and jurisprudence, being itself transformed in a challenge to all those that intend to write about it. By considering the need to understand the complexity of the subject, the present effort in concluding the course is divided in four chapters that observes the following structure: in the first chapter is made a historical approach of the institute in analysis, embodying the several forms used by humanity; the second is widely known: the respectable effort with all the requirements and doctrinarian points of view, starting from the analysis of CC - Civil Code; in the third moment was approached a consumption relationship. the consumer (natural person and legal one), the supplier (the manager and the managerial society), with concepts and presuppositions; the fourth and last chapter elucidates the manager's civil responsibility in the relationships of consumption, starting from the evidence of the loss until the prescription and decadence of the action in Law, involving the manager's responsibility by the fact or product and also for the bad habit that the same ones are able to have.

Word-keys: civil responsibility, manager, consumer, Code of Defense of the Consumer, Civil Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
CAPÍTULO 2 CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	17
2.1.1 Existência de uma ação.....	17
2.1.2 Dano.....	18
2.1.3 Nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.....	20
CAPÍTULO 3 DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	23
3.1 Consumidor.....	23
3.1.1 A Pessoa Jurídica como consumidora.....	24
3.2 O fornecedor.....	25
3.2.1 O empresário como fornecedor.....	25
3.2.2 A Sociedade Empresária como Fornecedora.....	27
CAPÍTULO 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESÁRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	30
4.1 Da prova do dano na relação de consumo.....	31
4.2 A Responsabilidade Civil objetiva do Empresário.....	32
4.3 A Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.....	33
4.3.1 A Responsabilidade pelo fato do produto.....	35
4.3.1.1 Espécies de defeitos que autorizam a Responsabilidade objetiva pelo fato do produto.....	36
4.3.2 A Responsabilidade pelo fato do serviço.....	37
4.4 A Responsabilidade pelo vício do produto e serviço.....	37
4.4.1 A Responsabilidade pelo vício como mera obrigação de garantia.....	38
4.4.1.1 Particularidades da responsabilidade pelo vício do serviço.....	40
4.5 Da prescrição.....	41
4.6 Os prazos de decadência.....	42
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47
ANEXOS.....	48
Anexo I.....	49
Anexo II.....	50
Anexo III.....	56

INTRODUÇÃO

A tutela dos consumidores é um direito por demais antigo e não surgiu aleatoriamente. Trata-se de uma reação a um quadro social em que se começa a configurar a posição de inferioridade do consumidor em face ao poder econômico do fornecedor (atualmente empresário). No decorrer da história da humanidade, verificou-se que o instinto de sobrevivência trouxe a idéia da permuta de mercadorias, momento em que o homem passou a compreender que havia necessidades básicas a serem supridas e que, por si só, não conseguiria manter-se de forma digna. Surgiu, assim, a necessidade de busca de produtos que não dispunha, adquirindo-os mediante troca de mercadorias. Dessa forma, nasceram às relações de consumo e, desde então, passou-se a observar que as relações havidas entre empresário e consumidor eram dotadas de um desequilíbrio que foi acentuado ao longo do tempo.

O presente trabalho trata da responsabilidade civil do empresário nas relações de consumo, em face do atual do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), com os desafios que esta legislação específica nos remota a defender os consumidores que a todo o momento sofre lesão quanto ao seu direito, por parte dos empresários, tem como objetivos identificar os casos de responsabilização dos empresários nas relações de consumo, como também expor uma base científica e normativa da responsabilização.

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.

Para tanto, utilizou-se como método de abordagem (sistemática de raciocínio) o indutivo, através de análise do posicionamento jurisfilósofos, bem como de artigos e publicações relacionadas a matéria.

O método de procedimento (utilizado para materializar a investigação) deu-se através de coleta de informações por meio de pesquisa bibliográfica.

No primeiro capítulo, abordaremos a evolução histórica da responsabilidade civil, passando desde vingança coletiva, atingindo a reação individual (Lei de Talião) até os dias modernos, com sua verdadeira caracterização.

No segundo momentos temos toda a teoria geral da responsabilidade civil, com seus conceitos, requisitos para sua caracterização e incidências no campo prático do cotidiano da humanidade.

No terceiro instante, estaremos abordando, a caracterização da relação de consumo, o consumidor, o fornecedor, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o conceito de Empresário de acordo com o Novo Código Civil, no seu artigo 966, como também da Sociedade Empresária com todas as suas espécies.

No quarto capítulo trataremos da verdadeira problematização da responsabilidade civil do empresário diante da relação de consumo, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e toda legislação pertinente.

CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil, como se percebe na atualidade, advém de uma evolução histórica em vários campos, nos seus fundamentos, a sua área de incidência e na sua profundidade ou densidade (exatidão de reparação).

No início da vida humana na terra, a Responsabilidade Civil que vislumbramos agora com todos os conceitos e caracterizações, não existiam, apenas assistíamos o domínio da vingança coletiva, onde o grupo do ofendido reagia conjuntamente contra a pessoa do agressor, e assim também ocorria a reação do bando do agredido contra o grupo que agrediu um dos seus componentes, dessa forma acontecia até que um dos grupos deixasse o local ou fosse totalmente extinto pelo outro.

Logo após essa fase da historia vimos à criação da Lei das XII Tábuas, onde regia a Lei do Talião onde falava: "*si membrum rupsit, ni cume o pacit, tali esto*" (se alguém fere a outrem, que sofra a pena do Talião, salvo se existiu acordo). Nesse contexto histórico o homem fazia justiça com as próprias mãos, sob a égide da referida Lei, sintetizada nas fórmulas: "olho por olho dente por dente", "quem com o ferro fere com o fero será ferido", mas para tal instituto em epigrafe, já percebemos uma evolução, pois não havia a destruição de todo um povo, e tão pouco, outras pessoas que não o infrator do dano responderia pelo mesmo.

Depois desse período há o da composição, ante a observância do fato de que seria conveniente entrar em composição com o autor da ofensa do que cobrar a retaliação, porque esta não reparava dano algum, depois de punido. A *Lex Aquilia* de *damno* veio a cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*,

esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa.

Permanecendo a evolução da responsabilidade, chegou-se a Idade Média, onde com a estruturação da idéia de dolo e de culpa *strito sensu*, seguida de uma elaboração da dogmática da culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da pena. A teoria da responsabilidade civil só se estabeleceu por obra da doutrina, com o pensamento do jurista francês Domat, responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil.

No entanto a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao fundamento (razão pela qual alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização.

Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a idéia de que todo risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do

lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando à prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado.

Baseia-se no princípio do *ubi emolumentum, ibi ius*, isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas conseqüências.

É preciso deixar bem claro que a culpa continua sendo o fundamento da responsabilidade civil, que o risco não anulou, constituindo-se, ao seu lado, também como fundamento da responsabilidade civil.

A expansão da responsabilidade civil operou-se também no que diz respeito a sua extensão ou área de incidência, aumentando-se o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil.

Todo aquele que causar dano a outrem, seja pessoa física ou jurídica, fica obrigado a repará-lo, restabelecendo o equilíbrio rompido (CC, art.186 c/c art. 927), cabendo ao lesado a prova, no caso concreto de dolo ou culpa do agente. Quando a responsabilidade advém do ato do próprio imputado, ela será direta. Na responsabilidade extracontratual por fato próprio (CC, art. 942), será imprescindível a pratica de ato lesivo pelo agente e, em sendo pessoa jurídica, por quem em seu nome atue.

Mas houve uma evolução estendendo a responsabilidade de certa pessoa, por presunção de culpa, por fatos de terceiros pelos quais o imputado responde, no sentido de estabelecer uma solidariedade, ex: entre pais e filhos menores, com fundamento na falta de vigilância; entre tutores tutelados; entre curadores e curatelados, etc. em todas essas hipóteses de responsabilidade por fato de terceiro, o devedor da indenização do dano é outra pessoa que não o autor direto do dano.

Estende-se ainda a responsabilidade por fatos de animais e coisas sob a guarda do imputado, que será seu dono ou detentor prevalecendo em alguns casos à idéia de culpa presumida (CC, arts. 936 e 937) e em outros a idéia do risco (CC, arts. 931 e 938).

Percebe-se, portanto, que na seara da responsabilidade extracontratual, ao lado da responsabilidade por fato próprio, ter-se-ão os casos de responsabilidade por fato de terceiro, de animais e de coisas, que configuram responsabilidade indireta ou complexa.

Na responsabilidade contratual, por haver um vínculo entre as partes, que estão ligadas por uma relação obrigacional, o seu fato gerador é a inexecução da obrigação. Haverá responsabilidade contratual tanto no caso de inadimplemento total ou parcial como no de retardamento (mora – CC, arts. 394 a 401) da obrigação, exigindo-se sempre o pagamento da indenização, é freqüente o uso de cláusula penal (CC, arts. 408 a 416).

Em regra, apenas o lesado ou seus herdeiros teriam legitimação para exigir a indenização do prejuízo, porém, atualmente, se tem admitido que a indenização possa ser reclamada pelos que viviam sob a dependência econômica da vítima, ainda que não sejam seus sucessores, pois por sofrerem as conseqüências do dano, foram indiretamente prejudicados.

Além desses âmbitos já discutidos da evolução histórica da responsabilidade civil, ela também se desenvolveu no tocante a sua densidade ou profundidade, que nada mais é, senão, o princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual a pessoa deverá responder com o seu patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros, exceto nos casos em que se disponha a proceder, ou seja, possível, a execução pessoal e nos de intervenção de terceiro para a realização devida,

especialmente no campo contratual. Essa responsabilidade deverá ser total, cobrindo o dano em todos os seus aspectos, de tal sorte que todos os bens do devedor respondem pelo ressarcimento com exceção dos inalienáveis e dos gravados. Se houver mais de um autor, ter-se-á solidariedade, mas o *solvens* terá ação regressiva, exceto se o causador do dano for descendente seu absoluta ou relativamente incapaz (CC, arts. 934, 186, 389, 946 e 947).

Não há limitação de valor para a reparação do dano, salvo nos casos de estipulação contratual em que haja previsão de cláusula penal, vinculação de certos bens, delimitação por valor de seguro, etc.

O Código Civil, nos arts. 389 a 416, traça normas, no campo contratual, atinentes ao cumprimento das obrigações e, nos arts. 944 a 954, referem-se à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, como homicídio, delitos contra a liberdade pessoal e a honra, a saúde, etc.

Ocorrendo lesão de direito subjetivo, configura-se o dano, surgindo o direito à reparação, que poderá ser a reconstituição do *statu quo* ante (sanção direta) ou uma indenização (sanção indireta), consistente no pagamento de certa soma em dinheiro cujo valor deverá ser estabelecido por lei, pelo consenso entre as partes e pelo juiz.

Para fixar a indenização o magistrado deverá verificar: a) o grau de culpa, pois, se para o dano concorrem à culpa do lesante e a do lesado, esse fato não poderá deixar de ser levado em conta na fixação da indenização, de tal sorte que ao montante global do prejuízo sofrido se abaterá a quota-parte que, para o magistrado, for imputável à culpa da vítima; b) a influência não só da situação econômica da vítima e do agente como também a de acontecimentos naturais ou sociais, observada na apuração do nexo causal; c) a influência do lucro obtido pelo lesado na reparação, caso em que deverá deduzir do montante do prejuízo sofrido o valor

do benefício, desde que esta esteja ligado por nexo de causalidade ao fato gerador da obrigação de indenização, não tendo sido oriundo de circunstâncias fortuitas, trata-se da regra da *compensatio lucri cum damno*.

CAPÍTULO 2 CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Grande é a importância da responsabilidade civil, nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado, pois como pondera José Antônio Nogueira: “O problema da responsabilidade é o próprio problema do direito visto que todo o direito assenta na idéia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada” (DINIZ, 2006, p. 5).

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificada no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco.

Pois bem é nesse contexto que devemos ter bastante cuidado e zelo na ora de conceituamos a responsabilidade civil, visto que grandes são as dificuldades que a doutrina tem enfrentado para conceituar a responsabilidade civil.

O vocábulo “responsabilidade” é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais. Nossos doutrinadores, tais como: Pirson e Villé, conceituam a responsabilidade como: “a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas conseqüências prejudiciais de suas ações” (DINIZ, 2006, p.39).

Sourdat a define como: “o dever de reparar dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto” (DINIZ, 2006, p.39).

E Savatier a considera como: “A obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato de pessoas ou coisas que dele dependam” (DINIZ, 2006, p. 40). Já Serpa Lopes:

Observa que a responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva (DINIZ, 2006, p.40).

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil, é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou ainda, de simples imposição legal (DINIZ, 2006, p.40).

2.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil

É um trabalho muito saliente a caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, ante a grande imprecisão doutrinária a respeito. Entendemos que a responsabilidade civil requer esses requisitos: Existência de uma ação; Ocorrência de um dano moral ou patrimonial e Nexos de causalidade entre o dano e a ação.

2.1.1 Existência de uma ação

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do

próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. A ação fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

A indenização deriva de uma ação ou omissão do lesante que infringe um dever legal, contratual ou social, isto é, se praticado com abuso de direito.

2.1.2 Dano

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo, só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar.

Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível à prova real e concreta dessa lesão, se a responsabilidade civil constitui uma sanção, não há porque não se admitir o ressarcimento do dano moral, misto de pena e de compensação.

A caracterização do dano é muito bem colocada, nas palavras de Carlos Alberto Bittar:

Que pondera o dano como sendo o prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral (DINIZ, 2006, p.40).

Maria Helena Diniz também nos ensina que: "O dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral" (DINIZ, 2006, p.66).

Sendo assim, para que haja dano indenizável, será imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos:

- a) Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa, pois a noção de dano pressupõe a do lesado. O dano acarreta lesão nos interesses de outrem, tutelados juridicamente, sejam eles econômicos ou não.
- b) Efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética ou conjectural. O dano deve ser real e efetivo, sendo necessária sua demonstração e evidencia em face dos acontecimentos e sua repercussão sobre a pessoa ou patrimônio desta, salvo nos casos de dano presumido. A certeza do dano, portanto, constitui sempre uma constatação de fato atual que poderá projetar, no futuro, uma consequência necessária, pois, se esta for contingente, o dano será incerto.
- c) Causalidade, já que deverá haver uma relação entre a falta e o prejuízo causado, ou seja, o dano deverá estar encadeado com a causa produzida pelo lesante.
- d) Subsistência do dano no momento da reclamação do lesado, se o dano já foi reparado pelo responsável, o prejuízo é insubsistente.
- e) Legitimidade, pois a vítima, para que possa pleitear a reparação, precisará ser titular do direito atingido.

- f) Ausência de causas excludentes de responsabilidade, porque podem ocorrer danos, que não resultem dever ressarcitório, como os causados por caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima etc.

2.1.3 Nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu

A responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se nexu causal, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua conseqüência previsível. Tal nexu representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela conseqüência.

A obrigação de indenizar, em regra, não ultrapassa os limites traçados pela conexão causal, mas o ressarcimento do dano não requer que o ato do responsável seja a única causa do prejuízo. Basta que o autor seja responsável por uma causa, sempre que desta provier o dano, estabelecida sua relação com as demais.

Sendo o nexu de causalidade um dos pressupostos da responsabilidade, ele deverá ser provado, o *ônus probandi* caberá ao autor da demanda.

Não haverá esse nexu se o evento se der:

- a) Por culpa exclusiva da vítima, caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano, a vítima deverá arcar com todos os

prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão.

- b) Por culpa concorrente, da vítima e do agente: temos, doutrinariamente, a possibilidade de empregar vários critérios, como a compensação das culpas; o da divisão proporcional dos prejuízos; o da gravidade da culpa de cada um e o grau de participação de na causação do resultado. Não desaparece, portanto, o liame de causalidade, haverá tão somente uma atenuação da responsabilidade, hipótese em que a indenização é, em regra, devida por metade.
- c) Por culpa comum, isto é, se a vítima e o ofensor causaram culposa e conjuntamente o mesmo dano, caso em que se terá compensação de reparações, as duas responsabilidades se neutralizam e se compensam se as duas partes estiverem em posição igual, logo, não haverá qualquer indenização por perdas e danos.
- d) Por culpa de terceiro, isto é, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro.
- e) Por força maior ou caso fortuito, cessando, então, a responsabilidade, porque esses fatos eliminam a culpabilidade, ante a sua inevitabilidade, deveras, o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência da culpa na produção do acontecimento.

Todas essas causas excludentes de responsabilidade civil deverão ser devidamente comprovadas e examinadas com cuidado pelo órgão julgante por importarem em exoneração do ofensor, deixando o lesado sem a composição do dano sofrido.

CAPÍTULO 3 DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O objetivo do Código de Defesa do Consumidor, não é simples proteção pela proteção em si, mas a busca permanente do equilíbrio do contrato entre o consumidor e o fornecedor de bens e serviços. Este, em princípio, o mais forte economicamente, e em condições de impor sua vontade, num ambiente propício à conquista de maior vantagem econômica contra aquele reconhecidamente vulnerável, o mais fraco desta relação.

Para que se dê a proteção do Código de Defesa do Consumidor, não basta simplesmente adquirir bens e serviços no mercado. Esta proteção só vai ser acionada se ocorrer à chamada relação de consumo. Relação esta onde deve estar presente um consumidor, como destinatário final de bens e serviços, e um fornecedor, que com habitualidade e profissionalidade fornece bens e serviços ao mercado.

3.1 Consumidor

A lei brasileira procura definir juridicamente a pessoa do consumidor no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, pela regra do artigo, depreende-se que não basta que o cidadão retire o produto do mercado, importa que ele o utilize como destinatário final.

Mas há ainda no Código de Defesa do Consumidor, duas outras formas de caracterização do consumidor, uma no parágrafo único do art. 2º, onde ele coloca as regras de contrato de massa, ao invés de contrato pessoal. Sendo hoje, utilizada a regra do primeiro, onde um dano acarretado pelo consumo de um produto, não

atinge apenas um consumidor específico, mas uma coletividade de consumidores, ou seja, o dano também deixou de ser individual para ser coletivo.

É nesse contexto que o legislador percebeu a necessidade de tratar o consumidor não só individualmente, como faz no caput do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, mas também coletivamente, ao preceituar, no parágrafo único do mesmo artigo, que a coletividade de pessoas, "ainda que indeterminável", se equipara a consumidor.

A conceituação em tela fazia-se necessária até para permitir também a defesa, em conjunto, do consumidor coletivamente considerado.

A outra forma de caracterização está no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor, justamente por ser equiparado a consumidor, não é exigida a efetiva aquisição de bens e serviços. O simples fato de poder vir a contratar, estando exposto a uma prática abusiva, é suficiente para merecer a proteção até mesmo por meio das chamadas ações coletivas, de que trata o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.

3.1.1 A pessoa Jurídica como consumidora

No que diz respeito à Pessoa Jurídica na condição de consumidora, nosso Código, ao reconhecer esta possibilidade, avançou em comparação com outras legislações, que resistem a tal enquadramento.

O Código de Defesa do Consumidor ao defender essa possibilidade, deixa bem claro, também, que não é toda pessoa jurídica que será considerada consumidora, ela tem que adquirir produtos e serviços fora da atividade-fim da empresa, para ser incluída no conceito de consumidora.

3.2 O fornecedor

Como dito anteriormente, a relação de consumo comporta a presença não só de um consumidor, mas também de um fornecedor. Não basta a simples existência de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços para que aquele que adquiriu o bem ou serviço seja protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, como dispõe o seu art. 3º.

Em um primeiro momento é fácil identificar a pessoa do fornecedor como a pessoa com quem se contrata, mas pela relação de consumo não se revela pelo objeto, mas pelas características dos participantes dessa relação, não se pode dizer, portanto, que, qualquer vendedor ou prestador de serviços é sempre um fornecedor.

3.2.1 O empresário como fornecedor

Sob a epígrafe de empresário estão compreendidos tanto aquele que, de forma singular, pratica profissionalmente atividade comercial, como a pessoa de direito constituída para o mesmo fim. Ambos praticam atividade econômica organizada para a produção, transformação ou circulação de bens e prestação de serviços.

O art. 966 do Código Civil considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

No art.982 do Código Civil traz a sociedade empresária, conceituando-a como aquela que tem por objetivo o exercício de atividade própria do empresário.

Ser empresário não significa, simplesmente, praticar atividade comercial. A condição de empresário reclama a congregação de alguns requisitos básicos porque se trata de qualificação profissional.

Caracteriza-se o empresário pela reunião de cinco elementos, que são: capacidade jurídica, registro, efetivo exercício profissional de empresa, regime jurídico peculiar regulador da insolvência e ausência de impedimento legal para o exercício da empresa.

- a) Capacidade jurídica, pois todo ato jurídico tem como condição primária de validade a capacidade de quem o pratica, o Código Civil diz quem é capaz para os atos da vida civil e, por conseguinte, quem pode, validamente, assumir obrigações. Os atos de empresa só são juridicamente idôneos se praticados por agente capaz.
- b) O primeiro e um dos principais deveres do empresário é a oficialização de sua condição mediante a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM), é obrigatória a inscrição, diz o art. 967 do Código Civil, antes do início da atividade.
- c) Efetivo exercício profissional de empresa, mesmo capaz, não impedida e regularmente matriculada no Registro Público de Empresas, a pessoa, natural ou jurídica, só será considerada empresa se exercer profissionalmente com intuito de lucro, além de ser nome da empresa.
- d) A empresa, quando insolvente, o direito nacional destina um regime jurídico próprio, este lhe confere a possibilidade de obter recuperação. Pode solucionar seu passivo obrigacional em condições mais vantajosas que aquelas proporcionadas ao devedor civil e, conforme o caso, até escapar do exercício comercial.

Só o devedor empresário incide em falência, esta como solução paritariamente universal dos débitos, é destinada, com exclusividade, para os que singular ou coletivamente, exercem a empresa.

- e) Ao assegurar o exercício da atividade de empresário aos plenamente capazes, o art. 972 do Código Civil impõe uma condição, isto é, poderão fazê-lo se não forem legalmente impedidos.

Há determinadas pessoas plenamente capazes a quem a lei veda a prática profissional da empresa. A proibição funda-se em razões de ordem pública decorrentes das funções que exercem.

Não se trata de incapacidade jurídica, mas de incompatibilidade da atividade negocial em relação a determinadas situações funcionais.

Podemos citar como exemplo: os Magistrados e membros do Ministério Público, Agentes público, Militares, etc.

3.2.2 A Sociedade Empresária como Fornecedora

A Sociedade Empresária pessoa jurídica de direito privado, implementada por um contrato, cujo objeto social é a exploração de atividade empresarial, ou que, independentemente de seu objeto, adota a forma de societária por ações.

A Sociedade Empresária sempre é produzida por um contrato, é uma sociedade contratual, cuja personalidade jurídica surge quando devidamente registrada na Junta Comercial.

A Sociedade Empresária é aquela pessoa jurídica que visa lucro ou ao resultado econômico, mediante exercício habitual de atividade econômica organizada por empresário, sujeito a registro (CC, art.967), com o escopo de obter a

produção ou circulação de bens ou serviços no mercado. Assume as formas de: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações, sociedade limitada e sociedade anônima.

Sociedade Simples será simples, toda e qualquer sociedade, se não exercer atividade econômica, técnica e organizada, mesmo que venha a adotar quaisquer das formas empresárias, como permite o art.983, 2ª. Parte do Código Civil, exceto se for por ações que, por força de lei, será sempre empresária.

- a) Sociedade em nome coletivo, que é sociedade de pessoas voltada à consecução de atividade econômica, todos os sócios, pessoas físicas (empresárias ou não), responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Portanto, todos os sócios pertencentes a uma única categoria serão solidária e ilimitadamente responsáveis, de modo que seus bens particulares poderão ser executados por débitos da sociedade, se o quinhão social for insuficiente para cobrir as referidas dívidas. Mas nada impedirá, não havendo qualquer prejuízo de sua responsabilidade perante terceiros, que os sócios, no contrato social, ou por convenção posterior unânime, resolva limitar, entre si a responsabilidade de cada um pelas obrigações.
- b) Sociedade em comandita simples será obtida se o capital for representado por quota declarada no contrato social e se houver duas categorias nele discriminadas: os comanditados, pessoas físicas, que, por participarem de gerência e administração da sociedade, são responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, e os comanditários (pessoas físicas ou jurídicas), obrigados pelos fundos com que entraram para a sociedade, ou melhor, pelo valor de sua quota no capital social.

- c) Sociedade em comandita por ações é a que o capital será dividido em ações, respondendo os sócios pelo preço das ações subscritas ou adquiridas, e além disso há responsabilidade subsidiária, solidária e ilimitada dos diretores ou gerentes, reger-se-á pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo do disposto nos arts. 1.090 a 1.092 do Código Civil, e operará sob firma ou denominação social, acompanhada da locução “comandita por ações”, seja abreviada ou por extenso.
- d) Sociedade limitada nessa espécie de sociedade, cada sócio responde pelo valor de sua quota, mas todos terão responsabilidade solidária pela integralização do capital social. Há a garantia de limitação da responsabilidade de sócio pelos encargos sociais, pois só responderá por eles, até o valor de sua quota no capital social, logo seu patrimônio pessoal não deverá ser executado para solvê-los.
- e) Sociedade anônima ou companhia, o capital social divide-se em ações, sendo que os acionistas somente responderão pelo preço da emissão das ações que subscrevem ou adquiriram. Não há solidariedade entre acionistas pelas obrigações sociais, a responsabilidade é pessoal de cada acionista, que assume apenas pelas suas ações.

CAPÍTULO 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESÁRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor cuida do instituto da responsabilidade civil porque, como em qualquer relação obrigacional decorrente da lei ou de um simples contrato, a quebra dos deveres impostos aos devedores, em favor dos credores, pode importar em prejuízos, que pode ser da ordem moral ou material.

Como ensina Sérgio Cavalieri Filho:

O dever, em si, é originário, sendo a obrigação de reparar o dano um dever jurídico sucessivo ou secundário. Se o dever originário não for violado não nasce o dever jurídico sucessivo, qual seja, a obrigação de reparar o dano. (KHOURI, 2006, p.149).

Nunca é demais lembrar que a simples quebra de um dever jurídico, em si, por mais relevante que seja, não acionará o dever sucessivo, na órbita cível, se não for provada a existência de um dano. À prova do dano, deve-se somar a demonstração do nexo causal, ou seja, de que a causa do dano é a quebra do dever jurídico originário.

No Código de Defesa do Consumidor, o descumprimento de uma relação obrigacional ou contrato, seja por parte do fornecedor ou do consumidor, sujeitará o devedor à obrigação de reparar o dano, tal como determina o art. 389 do Código Civil.

Evidente que, se a violação de um direito pode-se constituir em um prejuízo econômico, a sanção penal, por si, já não será suficiente, posto que, embora esta seja uma resposta da sociedade como um todo, que repele a conduta tipificada, na perspectiva da vítima ou do titular do direito violado é preciso que ela seja reconduzida à situação patrimonial anterior ao momento da violação. Esta função só

pode ser desempenhada pela responsabilidade civil, ou seja, a função de reparar danos.

4.1 Da prova do dano na relação de consumo

Há responsabilidade civil em relação de consumo, como pode havê-la em qualquer outra relação, seja de direito comercial, civil ou trabalhista. Em todas as relações, contratuais ou extracontratuais, se há quebra de um dever originário, com a produção de um dano, este poderá ser indenizado.

Há algumas particularidades da responsabilidade civil decorrente de relação de consumo, quando ela é estabelecida diretamente em desfavor dos chamados fornecedores reais por quebra do dever de segurança legitimamente esperada.

Entretanto, em matéria de dano e nexos causal o tratamento é o mesmo exigido para qualquer tipo de responsabilidade civil. Só se indeniza dano efetivamente experimentado, a prova do dano é uma das grandes dificuldades que têm de ser vencidas pelo autor da pretensão indenizatória, ele, em regra, precisa demonstrá-lo à exaustão, sob pena de ver seu pleito negado.

O dano material concretiza-se nos danos emergentes e nos lucros cessantes, aqueles representam todo o prejuízo imediato suportado pelo lesado em face de violação ao seu direito, já estes representaria já um dano que se concretiza no futuro, todo o benefício econômico que o lesado normalmente teria, e que deixou de tê-lo por conta da lesão.

4.2 A Responsabilidade Civil objetiva do Empresário

A partir do momento que um empresário coloca um produto no mercado, ou presta serviços uma atividade ao consumidor, o mesmo se responsabiliza, independentemente de culpa, por todos os danos que seus produtos ou serviços venham a causar. É o que preceituam os arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Antes de investigar as espécies de defeitos que acarretam danos aos consumidores, não se pode esquecer dos fundamentos que autorizam a responsabilidade sem culpa ou objetiva do empresário.

O fundamento que autoriza a responsabilidade objetiva, em qualquer relação obrigacional, mesmo que não envolva a relação de consumo, é sempre o risco. Ressalte-se que a responsabilidade do Estado indicada no art. 37 da Constituição Federal também está fundada no risco de administrar, motivo pelo qual foi batizada de Teoria do Risco Administrativo.

Risco nada mais é, do que, nas palavras de Sergio Cavalieri: “O perigo a probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente” (KHOURI, 2006, p.162). A doutrina do risco pode ser então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Conforme se depreende do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, a responsabilidade objetiva sempre vai depender de previsão legal. Caio Mário

sustenta que: "A teoria da culpa impera como direito comum ou a regra geral básica da responsabilidade civil e a teoria do risco ocupa os espaços excedentes, nos casos que lhe são reservados" (KHOURI, 2006, p.163).

4.3 A Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

Pela regra contida no art. 8º do Código de Defesa do Consumidor, os produtos e serviços fornecidos devem ser aqueles que não coloquem em risco a vida das pessoas, porque, do contrário, se estaria privilegiando a atividade do empresário, independentemente dos males que ela causa à sociedade. Este dever geral de confiança precede à introdução de qualquer produto ou serviço no mercado. A quebra deste dever, conjugada com a ocorrência de um dano, já não será mais admitida como simples fatalidade, ainda que, dentre milhões de produtos da mesma espécie e qualidade introduzidos no mercado, apenas um acarrete um dano qualquer ao consumidor. Recorrendo mais uma vez a Josserand:

Não aceitamos mais docilmente, os golpes do destino, e sim, pretendemos determinar a incidência definitiva. Ou se quiserem o acidente não nos parece mais como coisa do destino, mas como ato direto ou indireto do homem (KHOURI, 2006, p.164).

Assim, os empresários têm a obrigação de colocar no mercado apenas produtos e serviços de qualidade e seguros que não imponham risco à saúde e a incolumidade física das pessoas. É o atendimento ao chamado princípio da garantia de adequação, que, segundo a doutrina, "implica em que produtos e serviços devem atender adequadamente as necessidades dos consumidores em segurança e qualidade, respeitando sua saúde, segurança, dignidade e interesses econômicos".

Anote-se, por outro lado, que não existe produto ou serviço inofensivo. Uma cola plástica, se utilizada inadequadamente, pode importar em risco à vida do consumidor. São os chamados riscos normais em decorrência de sua “natureza e fruição”, entretanto, em qualquer caso, com relação a esses riscos, mesmo os normais decorrentes da natureza do produto ou serviço, como determina a parte final do art. 8º do Código de Defesa do Consumidor, deve o empresário dar informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Em regra, o instituto da responsabilidade civil objetiva do Código de Defesa do Consumidor é acionado quando há quebra do dever de segurança, para Silvio Luis Ferreira Rocha:

O conceito de segurança legitimamente esperada é importante para compreendermos o alcance das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, porque referido diploma legal não normatizou a utopia dos produtos sem riscos ao consumidor. Ao contrário, os riscos à saúde e segurança dos consumidores são aceitáveis desde que normais e previsíveis. Existem produtos que contêm riscos intrínsecos à sua qualidade ou modo de funcionamento conhecido como produtos de periculosidade inerente e existem aqueles que se tornaram perigosos em razão de um defeito, chamados de periculosidade adquirida (KHOURI, 2006, p.164).

Em sintaxe, o legislador criou o dever de qualidade e segurança para o empresário de produtos e serviços, com fundamento nos arts. 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, simplesmente, no tocante à responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, rompe com a idéia de culpa e impõe ao empresário a obrigação de indenizar sempre que seus produtos ou serviços causarem danos à saúde ou segurança dos consumidores. Aqui, responsabiliza-se objetivamente o empresário, sem que tenha havido de sua parte qualquer culpa.

Nesse sentido, ocorrendo o dano, dentro de uma relação de consumo, não há a necessidade de se demonstrar a culpa do empresário, o que já representa, sem dúvida, um grande avanço. Observe-se ainda que esse dever de qualidade e segurança do empresário, não tem apenas com aquele consumidor que, diretamente, está adquirindo esses bens, mas também com terceiros que venham eventualmente a consumi-los.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o empresário também responde por todas as vezes que um produto ou serviço seu acarretar dano à terceiro, para tanto o legislador criou, no art. 17, um terceiro conceito de consumidor, equiparando a este "todas as vítimas do evento". Sem esta equiparação, o terceiro ficaria absolutamente desprotegido diante dos produtos ou serviços que lhe acarretassem danos.

O evento que fala o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor é o que os doutrinadores chamam de "acidente de consumo", ou seja, qualquer dano material e/ou moral, físico ou estético causado ao consumidor em razão da utilização de um produto ou serviço.

4.3.1 A Responsabilidade pelo fato do produto

É de se notar que, em se tratando da responsabilidade objetiva pelo fato do produto, o legislador, no *caput* do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, não determinou que todos os fornecedores, do fabricante ao comerciante de seus produtos, fossem responsáveis pelo acidente de consumo. Para efeito da responsabilização, o Código cuida, num primeiro momento, apenas de duas espécies de empresários: o empresário real que compreende o fabricante, o

produtor e construtor; e o empresário presumido, como sendo o importador de produto industrial ou *in natura*.

Em princípio, o Código de Defesa do Consumidor procura estabelecer a responsabilidade objetiva pelo fato do produto apenas para quem introduziu o produto final no mercado colocando-o em circulação, afastando a responsabilidade do comerciante. Esta função, em primeiro momento, é do fabricante (empresário real), é ele quem introduz no mercado o produto por ele fabricado.

Com a mesma orientação, buscando responsabilizar objetivamente apenas quem introduz o produto no mercado, o legislador inclui no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor também o construtor.

Já o importador responde objetivamente como “empresário presumido”, pois se assim não fosse o consumidor é que teria de identificar no exterior, o fabricante do produto para acioná-lo em virtude de um acidente de consumo.

4.3.1.1 Espécies de defeitos que autorizam a responsabilidade objetiva pelo fato do produto

Existem duas espécies de defeitos que acarretam os acidentes de consumo, e, assim, autorizam a responsabilidade do empresário: defeitos intrínsecos e extrínsecos.

- a) Defeitos intrínsecos são aqueles de concepção e/ou fabricação, entende-se como toda falha originária do próprio projeto para a fabricação do bem.
- b) Defeitos extrínsecos são aqueles de informação, ou seja, o consumidor não é informado clara e adequadamente sobre a forma de como utiliza-lo, para evitar até mesmo sua exposição a riscos de acidentes de consumo, o empresário vai responder pela reparação do dano.

4.3.2 A Responsabilidade pelo fato do serviço

No tocante a responsabilidade pelo fato do serviço, o legislador impõe, a responsabilidade sem culpa do empresário pelos acidentes de consumo que podem advir dos defeitos de concepção, produção (execução) e de informação do serviço, defeitos esses que já foram objeto de estudo com relação à responsabilidade pelo fato do produto e têm o mesmo significado em se tratando de responsabilidade pelo fato do serviço.

4.4 A Responsabilidade pelo vício do produto e serviço

O produto ou serviço adquirido pode conter um defeito que, embora não cause nenhum acidente de consumo, impeça seu uso potencial ou lhe diminua o valor. Aqui, também, o empresário está faltando com o dever de qualidade. “São defeitos que a doutrina denomina de vício por inadequação”. Há também o chamado “vício de quantidade”, quando, nos termos do art. 19, “seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária”. Seja o defeito de qualidade ou quantidade, os dois se enquadram como vício e estão regulamentados pelos arts. 18 a 25 do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade pelo vício do produto e serviço mereceu tratamento distinto por parte do legislador, por uma razão muito simples, na responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, ao contrário do que ocorre com o fato do produto ou serviço regulado pelo art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, não há nenhum acidente de consumo. Embora os defeitos de concepção e fabricação do

produto ou execução dos serviços que impõem à responsabilização objetiva do empresário possam ser os mesmos que autorizam a responsabilidade pelo vício do produto, o consumidor ainda não sofreu nenhum dano físico ou moral decorrente do consumo do bem. O defeito não traz em si potencialidade danosa alguma.

Com efeito, não se confunde a responsabilidade pelo fato (arts. 12 e 14 CDC) com a responsabilidade por vício do produto ou serviço. Enquanto na primeira há potencialidade danosa, na segunda esta inexistente, verificando-se apenas anomalias que afetam a funcionalidade do produto ou serviço. Estes, na primeira, são afetados por defeitos que trazem risco à saúde e segurança do consumidor: na segunda são verificados apenas vícios de qualidade e quantidade, afetando o funcionamento ou o valor da coisa.

4.4.1 A Responsabilidade pelo vício como mera obrigação de garantia

Verificado o defeito oculto, o consumidor, inicialmente, deve pleitear ao empresário que o repare no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do §1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Não sendo o defeito sanado no prazo de 30 (trinta) dias, aí sim, abre-se para o consumidor as opções indicadas no próprio parágrafo: “I – a substituição do produto por outro da mesma espécie em perfeitas condições de uso; II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço”. Tem-se que o consumidor não pode exercer essas opções tão logo constate o defeito. O empresário pode exigir que, primeiro, o consumidor lhe conceda o prazo legal de 30 (trinta) dias para sanar o defeito. Somente a partir de então, em não sendo atendido ou não sendo o defeito sanado, é que se abre

para o consumidor as alternativas indicadas. O consumidor também poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º se fizer prova do disposto no § 3º do mesmo art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese ao texto do art. 18 e à própria seção III falar em “responsabilidade”, tem-se que o legislador não está referindo nesse caso à responsabilidade civil propriamente dita (porque esta envolve sempre a idéia de violação de um direito e a conseqüente reparação de todo o prejuízo experimentado), mas à mera obrigação de garantia. O texto do § 1º do supracitado artigo limita o direito do consumidor as três alternativas: substituição do produto, abatimento do preço e restituição da quantia paga, que não significam a reparação plena do dano.

O que se deve ter em mente, sempre quando se trata da “responsabilidade” pelo vício, é que tal instituto tem sua origem nos chamados “vícios redibitórios”, que são disciplinados pelo Código Civil. Embora o vício redibitório propriamente dito seja apenas o defeito oculto, e o Código de Defesa do Consumidor proteja o consumidor tanto contra o vício oculto como contra o visível, o aparente, não há dúvida de que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor tratam de institutos semelhantes, praticamente idênticos, se não fosse a proteção também do Código de Defesa do Consumidor contra o vício aparente.

O instituto do vício redibitório, em primeiro momento, não se associa à responsabilidade civil. A obrigação aqui não me de reparar o dano; é uma obrigação de garantia da qualidade da coisa ou serviço.

Esse “dever” de que se ocupa o instituto do “vício redibitório” desde o Código Civil só pode ser de garantia, levando-se em conta a natureza da própria relação

contratual que é transitória, ou seja, cumprindo cada parte sua obrigação contratual, a relação se extingue, desaparecendo o vínculo entre as partes.

Silvio Rodrigues também defende a natureza desse instituto como meramente de “garantia”:

A lei, em matéria de vício redibitório, tem por escopo emprestar seguranças às relações jurídicas, e é a justa expectativa do adquirente que ele visa assegurar (...) Essa obrigação de garantia, que impõe ao vendedor o dever de fazer sempre boa a coisa vendida, vem confirmada pela regra do art. 1.106 do Código Civil (KHOURI, 2006, p.187).

Observe-se que não há responsabilidade civil ou dever de indenizar, como na prática do ato ilícito ou na ocorrência de um acidente de consumo; o dever é de garantia. Tanto que o consumidor não tem direito às perdas e danos pelo simples fato de a coisa lhe ter sido vendida com defeito. Isso porque todas as vezes que se fala em perdas e danos, em virtude de defeito, está-se falando não mais de “responsabilidade” pelo vício, mas de responsabilidade pelo fato do produto, a disciplina, portanto, são do art. 12 não do art. 18 ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, o empresário do art. 18 só pode responder por perdas e danos, ou por acidente de consumo, se provada a sua culpa, ou seja, a exemplo do que ocorre no Código Civil, se ele sabia do defeito ou vício, e não o informou ao consumidor.

4.4.1.1 Particularidades da responsabilidade pelo vício do serviço

O tratamento dado pelo legislador ao vício do serviço guarda semelhança com boa parte do que se disse acerca do vício do produto. No Código Civil, essa

espécie de vício também é admitida nos contratos de prestação de serviços. Aqui, no vício do serviço, tem-se também um defeito de concepção, execução dos serviços ou informação, que impedem o uso do serviço, ou lhe diminuem o valor. Entretanto também não há que se falar aqui em acidente de consumo, porque, se assim fosse, o instituto seria o da responsabilidade civil pelo fato do serviço, tal como regulamentado pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Por conta da natureza diferenciada das obrigações (enquanto no vício do produto tem-se uma obrigação de dar, no vício do serviço, a obrigação é de fazer), o legislador optou por particularizar a regulamentação desse vício, no art. 20 do Código de Defesa do Consumidor a diferença, inicialmente existente, é que, ao contrário do vício do produto, em que o consumidor deve primeiro, pleitear ao empresário e esperar que este, em 30 dias, conserte o bem defeituoso, no vício de serviço ele, de imediato, nos termos do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, já pode exigir “alternativamente ou À sua escolha: I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II – a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço”.

4.5 Da prescrição

Qualquer que seja o acidente de consumo relacionado ao fato do produto ou serviço de que trata o Código de Defesa do Consumidor, o prazo para o consumidor acionar os empresários indicados tanto no art. 12 como no art. 14 é de 5 (cinco) anos, iniciando-se sua contagem “a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”, conforme prevê o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

O prazo, como se vê, não começa a fluir a partir do evento danoso, como é a regra, *v.g.*, do ato ilícito, mas do "conhecimento do dano e de sua autoria". Pode ocorrer que a vítima do acidente de consumo não tenha como identificar, em primeiro momento, quem introduziu o produto ou serviço no mercado, ou que o produto ou serviço específico provocou o acidente. Assim, ficaria impossibilitada de buscar a reparação do dano.

Zelmo Denari ilustra bem a importância do conhecimento da autoria para acionamento do prazo com o seguinte exemplo:

Suponha-se, por exemplo, a prescrição de diversos medicamentos, surgindo dúvidas sobre qual deles teria dado causa ao acidente de consumo. O prazo prescricional somente inicia sua contagem após o conhecimento da autoria do dano, ou seja, após a identificação *prima facie* do laboratório responsável pela fabricação do medicamento nocivo à saúde. Tal revela-se sem dúvida na facilitação da defesa dos direitos do consumidor, já que de acordo com o art. 206 § 3º, V, do Código de Defesa do Consumidor, o prazo para a propositura de uma ação indenizatória comum é de apenas três anos (KHOURI, 2006, p.184).

4.6 Os prazos de decadência

Quando se trata de "vício", o prazo para o consumidor reclamar contra ele tem natureza decadencial, e não prescricional.

Em princípio, o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 26, estabelece em 90 (noventa) dias o prazo para reclamar quanto aos vícios em produtos duráveis, e em 30 (trinta) dias, tratando-se de produtos não duráveis. Esses prazos se iniciam a partir do conhecimento do vício, tratando-se de defeitos ocultos, e a partir da entrega do produto ou execução dos serviços, tratando-se de vícios aparentes, de fácil constatação.

Afirma Luiz Antônio Rizzato Nunes que: "Produto durável é aquele que como o próprio nome diz não se extingue com o uso. Ele dura, leva tempo para se

desgatar (...). Produto não-durável, por sua vez, é aquele que se acaba com o uso” (KHOURI, 2006, p.191).

Esses prazos, segundo o § 2º do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, podem ser interrompidos por qualquer reclamação “comprovadamente” feita pelo consumidor, voltando a fluir novamente após a resposta do empresário, bem como com a instauração de inquérito civil público até sua conclusão.

Como chama a atenção William Santos Pereira: “O legislador no citado parágrafo não adotou a melhor técnica jurídica, porque, como defende a doutrina, majoritariamente, “a decadência não se interrompe... e não se suspende” (KHOURI, 2006, p.192).

A questão do prazo decadencial não oferece maiores problemas quando se trata de defeito aparente, porque o prazo inicia com a própria entrega da coisa. O problema maior relaciona-se com o início da contagem do prazo relativo ao defeito oculto. Diz o § 3º do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor que tal prazo começa a fluir “no momento em que ficar evidenciado o defeito”. Em outras palavras, tal prazo inicia-se quando o consumidor, enfim, tomar conhecimento do defeito, o que é absolutamente justo. Embora, para configurar o defeito oculto, o mesmo já deva existir quando da entrega da coisa ou serviço, não se pode exigir do consumidor, como de um leigo em geral, que tenha condições de detectar, no momento da aquisição do bem ou serviço, v.g., um defeito de fabricação no motor de seu carro ou no cinto de segurança. Entretanto, uma vez acionado o empresário, muito tempo depois do fornecimento do bem ou serviço, é comum que ele alegue que já tenha operado a decadência, pois, afinal, a partir de que o momento o consumidor tomou conhecimento do defeito? Aqui, o magistrado deverá inverter o ônus da prova, impondo-o ao empresário.

É comum que o empresário amplie o prazo de garantia de seus produtos como ocorre com frequência entre as montadoras de automóveis, para um ano, dois anos etc. mesmo assim, não pode em nada modificar o início de contagem do prazo, que sempre começará a fluir a partir do conhecimento do defeito, por parte do consumidor. Não pode o empresário recusar-se a sanar o defeito simplesmente porque expirou o prazo de um ou dois anos por ele dado.

Isto porque não pode o empresário dar ao consumidor um direito pior do que ele já tem. Imagine-se o caso de um veículo que, dois anos após a compra, apresenta defeitos de fabricação no sistema de *air bag*. Pela regra do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor teria ainda 90 (noventa) dias para reclamar quanto a esse vício de qualidade. Tem-se, então, que esses prazos de garantia ampliados pelo empresário devem ser interpretados em sintonia com o espírito do Código de Defesa do Consumidor de propiciar a reclamação quanto ao defeito após o seu efetivo conhecimento. O entendimento contrário poderia implicar, dependendo do caso concreto, uma renúncia de direitos por parte do consumidor, o que é vedado pelo art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

Ao término deste trabalho, levando-se em consideração a responsabilidade civil do empresário nas relações de consumo, haja vista a previsão legal para tanto, na Constituição Federal e principalmente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, foi possível confeccionar uma importante análise das referidas leis e de logo prever que o direito do consumidor está a cada dia aumentando, para que em um futuro breve ele esteja em pé de igualdade em face do empresário nas relações de consumo.

Ao término desta pesquisa, ficou nítida a evolução histórica do direito do consumidor em face das legislações de cada época, desde códigos mais remotos da humanidade até o atual Código de Defesa do Consumidor.

Somente com a Constituição Federal de 1988 é que se incluiu a defesa do consumidor no plano da política constitucional, aparecendo no texto maior, entre os direitos e garantias fundamentais no seu art. 5º, XXXII: **“o Estado promoverá, na forma da lei a defesa do consumidor”**, fator esse que garante sua condição de cláusula pétrea, conforme se depreende da leitura do art. 60, § 4º, IV, do mesmo Diploma legislativo.

Desta forma, nasceu o Código de Defesa do Consumidor com o objetivo de compilar as disposições já existentes acerca dos direitos dos consumidores, regulando a relação de consumo em todo o território brasileiro, na busca de um reequilíbrio na relação entre consumidor e empresário, seja reforçando a posição do consumidor, seja limitando certas práticas abusivas impostas pelo fornecedor. Conclui-se assim a enorme importância do Código de Defesa do Consumidor e a sua preocupação em tutelar a parte mais fraca da relação consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro concentra-se justamente no sujeito de direitos, visa proteger este sujeito, sistematiza suas normas a partir desta idéia básica de proteção de apenas um sujeito "diferente" da sociedade de consumo: o consumidor. É um Código especial para "desiguais", para "diferentes" em relações mistas entre um consumidor e um empresário.

O Código Civil e principalmente o Código de Defesa do Consumidor responsabilizam o empresário de forma objetiva em relação a qualquer dano que o seu produto ou serviço cause ao consumidor, restando a este o sistema Judiciário como forma de reaver os prejuízos, mas o mesmo tem prazo prescricional de 5 (cinco) anos a partir da percepção do dano e de sua autoria, nos casos de defeitos do produto ou serviço, já nos casos de vícios o prazo é de 90 (noventa) dias nos bens duráveis e de 30 (trinta) dias nos bens não-duráveis, o mesmo se inicia a partir do conhecimento do vício.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código civil, lei 10.426.*

BRASIL. *Constituição Federal.*

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor, lei N. 8.078/90.*

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - Responsabilidade civil. 18 ed. v.7.* São Paulo: Saraiva, 2006.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Manual de direito comercial. 7 ed.* São Paulo: Atlas, 2006.

KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do consumidor, contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3 ed.* São Paulo, Atlas, 2006.

VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito Civil - Responsabilidade civil. 4 ed. v. 6.* São Paulo: Atlas, 2006.

ANEXOS

ANEXO I

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

ANEXO II

CÓDIGO CIVIL

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.

Art. 401. Purga-se a mora:

I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;

II - por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data.

CAPÍTULO Das Perdas e Danos

III

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Art. 414. Sendo indivisível a obrigação, todos os devedores, caindo em falta um deles, incorrerão na pena; mas esta só se poderá demandar integralmente do culpado, respondendo cada um dos outros somente pela sua quota.

Parágrafo único. Aos não culpados fica reservada a ação regressiva contra aquele que deu causa à aplicação da pena.

Art. 415. Quando a obrigação for divisível, só incorre na pena o devedor ou o herdeiro do devedor que a infringir, e proporcionalmente à sua parte na obrigação.

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por

negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I - o cárcere privado;

II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III - a prisão ilegal.

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de

conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 1.092. A assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

Art. 1.106. Respeitados os direitos dos credores preferenciais, pagará o liquidante as dívidas sociais proporcionalmente, sem distinção entre vencidas e vincendas, mas, em relação a estas, com desconto.

Parágrafo único. Se o ativo for superior ao passivo, pode o liquidante, sob sua responsabilidade pessoal, pagar integralmente as dívidas vencidas.