

O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

*Rosilene Terezinha de Paiva**

SUMÁRIO: 1. Regimes Jurídicos da Prestação de Serviços; 1.1. Serviços; 1.2. Fornecedor; 1.3. Consumidor; 2. Responsabilidade Civil do Fornecedor de Serviços; 2.1. Responsabilidade pelo fato do serviço; 2.2. Responsabilidade pelo vício do serviço; 3. Causas de Exclusão da Responsabilidade do Fornecedor de Serviços; 4. Conclusão.

A atual realidade econômica aponta para um crescimento surpreendente do setor de prestação de serviços. Os serviços passaram à dianteira na produção e circulação de riquezas, convertendo-se na área mais dinâmica da economia mundial.¹

No Brasil, o setor de prestação de serviços encontra-se em franco desenvolvimento, é um dos que mais crescem. Esta tendência é confirmada pelo número representativo de empresas atuando no mercado nacional. Segundo dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), o setor de serviços representa 54% do Produto Interno Bruto (PIB), e o número de pessoas ligadas à atividade chega a 67% da população economicamente ativa.²

Diante do grande número de negócios e contratos celebrados nesta área, sentiu-se a necessidade de se editarem normas que melhor atendessem a realidade social, disciplinando as relações entre tomadores e prestadores de serviços.

1. Regimes jurídicos da Prestação de Serviços

Até o advento da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, a prestação de serviços era regulada, basicamente, pelos dispositivos do Código Civil de 1916. Com a publicação do C.D.C., a contratação de serviços,

* Mestranda em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá.

¹ O comércio de serviços é um dos mais rentáveis a nível mundial. Em 1997, atingiu entre US\$ 200 trilhões e US\$ 240 trilhões, um salto de 2.000% em relação ao patamar do início dos anos 80. Para comparação, esse volume corresponde a 300 vezes tudo o que o Brasil produz de riquezas, anualmente. Folha de São Paulo, 15/03/98.

² Gazeta Mercantil, "Sal protocolo de Serviços do Mercosul". 23.10.97, p. A-5.

caracterizada como relação de consumo, passou a ser orientada, também, pelos dispositivos da Lei Consumerista.³

Quando se fala em proteção ao consumidor, tem-se, de início, a figura do fabricante ou vendedor de mercadorias e, de outra parte, o comprador, considerado a parte menos favorecida, na relação de consumo. Contudo, ao lado do comerciante e do industrial, o Código de Defesa do Consumidor faz referência expressa aos prestadores de serviços⁴, sujeitando-os às suas normas disciplinadoras. Para se verificar a extensão das normas do C.D.C., no campo da prestação de serviços, necessária se faz a análise de alguns conceitos insertos no texto legal. Serão pois, conceituados serviços (1.1), fornecedor (1.2) e consumidor (1.3).

1.1. Serviços

A nível legislativo, a definição de serviço é encontrada no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. O Código apresenta redação concisa, admitindo-se uma interpretação ampla, não fazendo qualquer especificação acerca da necessidade de ser o fornecedor um profissional ou não.

Serviço é definido como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista, entendendo-se como serviços, também, as atividades desenvolvidas por bancos, instituições financeiras, de crédito e securitária. A intenção do legislador é assegurar a inclusão de um grande rol de prestações de serviços, no âmbito do C.D.C., fazendo exclusão expressa às relações de ordem trabalhista.

O Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS)⁵, dispõe que o termo serviços “inclui qualquer serviço em qualquer setor, exceto aquele prestado no exercício da autoridade governamental.” Por serviços prestados no exercício da autoridade governamental, deve ser entendido “qualquer serviço que não seja prestado em bases comerciais, nem em competição com um ou mais prestadores de serviços.” Prestação de um serviço compreende “a produção, distribuição, comercialização, venda e entrega de um serviço.”

Doutrinariamente, a expressão serviço é definida como: “o desempenho de qualquer trabalho profissional mediante remuneração, mesmo que esta

³ As normas de defesa do consumidor não tratam de contrato algum, em especial, mas são aplicáveis a todos os tipos de contratos, desde que se apresente uma relação de consumo. Neste caso, não revogam as normas especiais referentes ao contrato, mas afastam a aplicação das normas previstas nas leis especiais anteriores, que forem incompatíveis com a tutela jurídica do C.D.C.

⁴ São prestadores de serviços os técnicos, práticos, pessoas com cursos profissionalizantes de segundo grau, profissionais liberais, e todos aqueles que colocam a sua força de trabalho à disposição do consumidor, e desde que não sejam considerados empregados, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar.

⁵ Costa, Ligia Maura. OMC: Manual Prático da Rodada Uruguaia, p.104.

remuneração se dê indiretamente, de forma embutida na compra de um produto. Se o serviço é prestado visando lucro através do implemento da atividade comercial, tem ele caráter econômico e, portanto, regulado pelo C.D.C.”⁶

Para Toshio Mukai⁷, serviço “é sempre atividade que seja fornecida no mercado de consumo mediante remuneração. Portanto a atividade será não só aquela que é prestada profissionalmente, com habitualidade, como aquela que, embora esporádica, o seja mediante pagamento de uma remuneração.”

Da definição de serviços verifica-se a existência de alguns elementos caracterizadores: a) que a atividade seja remunerada, excluindo-se do campo de aplicação do C.D.C. os serviços fornecidos a título gratuito; b) atividade colocada no mercado, ou seja à disposição do consumidor; c) não se exige habitualidade, mesmo os serviços prestados esporadicamente são passíveis de sujeição às normas de proteção ao consumo; d) o prestador pode ser um profissional com qualificação técnica ou não. São considerados, para efeito protetivo, tanto os serviços advindos do fornecimento de um profissional especializado (médico, dentista, advogado, engenheiro, etc.) como os serviços oriundos de uma atividade que não exige qualificação com diploma universitário, tais como: hospedagem, alimentação, consertos elétricos, mecânicos, hidráulicos, entre outros.

Os serviços ofertados e colocados no mercado têm a função de atender e satisfazer as necessidades dos consumidores, devendo os mesmos serem executados adequadamente, de forma que se prestem à finalidade para a qual foram contratados.

Diferencia-se o produto do serviço, pois, neste, prepondera a atividade sobre o bem em si, ademais, na prestação de serviço inexiste a circulabilidade, ou seja, a distribuição. O beneficiário do serviço, geralmente, é o destinatário e a relação de consumo se estabelece, tão somente, entre o fornecedor e o consumidor do produto, sendo suprimida a figura do intermediário.

O regime jurídico dos serviços é dotado de um grau de complexidade muito maior que o de produtos, pois a prestação, normalmente, efetiva-se através de estruturas contratuais distintas, como por exemplo: empreitada, mandato, locação de serviços, contratos bancários, hospedagem, entre outros. Sob a denominação de serviços, figura uma gama de atividades e comportamentos considerável, daí a necessidade de uma disciplina jurídica diferenciada para cuidar das relações de consumo que envolvam a prestação de serviços.

⁶ Bertoldi, Marcelo Marco. Responsabilidade Contratual do Fornecedor Pelo Vício do Produto ou Serviço, Revista de Direito do Consumidor, abril/junho/94, p.130/131.

⁷ Mukai, Toshio. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, p.9.

1.2. Fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor define fornecedor como: "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços." (art. 3º).

O fornecimento pode ser de produtos para o consumo, ou a prestação de serviços. Considera-se como fornecedor tanto o fabricante, o vendedor, como o prestador de serviços, desde que coloquem no mercado produtos ou serviços.

Segundo Toshio Mukai⁸, "O conceito de fornecedor da lei é amplíssimo. Não há, nesse conceito, diferenciação quanto ao produtor e o intermediário ou comerciante." "Sinteticamente fornecedor é todo o ente que provisione o mercado de consumo de produtos ou serviços."⁹

Na definição de fornecedor, o legislador procurou englobar o maior número possível de agentes. O primeiro tipo de fornecedor é a pessoa física que pode exercer a condição de fornecedor, livremente, sem qualquer condição, salvo as inerentes à sua existência e capacidade. Quanto à pessoa jurídica, pode ser pública ou privada, no primeiro caso, têm-se a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; na segunda hipótese, a pessoa jurídica de direito privado, constituída através da reunião de esforços e convergência da vontade das partes integrantes objetivando fim comum. O fornecedor pessoa jurídica pode ser nacional, ou estrangeiro e, nesta hipótese, deverá enquadrar-se nos padrões exigidos pela Constituição Federal e legislação pertinente. E, finalmente, prevê a possibilidade de os entes despersonalizados figurarem como fornecedores de produtos e serviços.

Embora o conceito de fornecedor contido no C.D.C. apresente-se de forma genérica, a doutrina menciona alguns pontos que devem ser observados para a caracterização do fornecedor. O primeiro aspecto a ser analisado é quanto à habitualidade da atividade, que deve ser desempenhada com certa regularidade. A percepção de lucro não é elemento indispensável para a determinação do fornecedor, é o caso, por exemplo, do oferecimento gratuito de amostras de remédios, alimentos e cosméticos, o consumidor recebe, gratuitamente, a mercadoria do fabricante¹⁰. A profissionalidade também é utilizada como determinação do fornecedor.

⁸ Mukai, Toshio. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, p. 8.

⁹ Bertoldi, Marcelo Marco. Responsabilidade Contratual do Fornecedor Pelo Vício do Produto ou Serviço. *In Revista de Direito do Consumidor*, abril/junho de 1994, p. 10.

¹⁰ "O intuito lucrativo nem sempre se caracteriza necessário ao determinarmos o fornecedor. Temos o caso em que, muito embora o produto ou serviço sejam oferecidos ao consumidor sem qualquer ônus, por trás desta prática o fornecedor está visando um lucro futuro pelo implemento de sua atividade comercial." (Bertoldi, Marcelo Marco. *In Revista de Direito do Consumidor* abril/junho de 1994, p. 130).

Para a caracterização do fornecedor de produtos, é necessário o desenvolvimento de atividade profissional como a produção, comercialização, importação ou intermediação. Segundo a professora Cláudia Lima Marques¹¹, estariam excluídos do campo de aplicação do C.D.C. os contratos firmados por dois consumidores, não-profissionais.

No setor da prestação de serviços, considera-se fornecedor do serviço, via de regra, o próprio prestador, seja pessoa física ou jurídica. O Acordo Geral de Comércio para os Serviços (GATS)¹² considera como prestador de serviço “qualquer pessoa que presta um serviço”. O serviço também pode ser prestado através de terceiros, neste caso, todos são responsáveis pelos acidentes de consumo causados em decorrência do fornecimento de serviços.

Do conceito de fornecedor evidencia-se a intenção do legislador de assegurar a inclusão de prestadores de serviços no campo de aplicação do C.D.C., sempre que em um dos polos da relação jurídica figurar um consumidor.

1.3. Consumidor

A importância do conceito prende-se ao fato de que é a partir da definição que restará estabelecido em que condições o indivíduo será tido como consumidor e, portanto, sujeito à tutela protetiva do Código. Consumidor para o C.D.C., “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º).

Da análise do texto legal infere-se que o requisito primordial para a caracterização do consumidor é ser ele destinatário final do produto ou do serviço. “Certamente ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo)”¹³. Contudo, indaga-se, acerca do profissional que adquire o bem para utilizá-lo no desempenho de sua atividade, visando lucro, se o mesmo deveria também, ser tratado como destinatário final.

Na doutrina, destacam-se duas correntes sobre a matéria, os denominados “finalistas” e os “maximalistas”¹⁴. Para os primeiros, é importante a delimitação de quem seja consumidor, pois o mesmo é considerado como a parte vulnerável na relação jurídica, merecendo amparo legal.

Os finalistas consideram destinatário final do produto ou serviço aquele que adquire o bem para o seu próprio consumo, seja ele pessoa física ou jurídica. Não é suficiente retirar o bem da cadeia de produção, é preciso que o destinatário não adquira a mercadoria ou serviço para revenda e intermediação, caso contrário, estaria inserido, novamente, na cadeia de consumo, restando prejudicada a

¹¹ Marques, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 116.

¹² In Costa, Lígia Maura. *OMC: Manual Prático da Rodada Uruguia*, p.104.

¹³ Marques, Cláudia Lima. *Obra citada*, p. 100.

¹⁴ Idem.

destinação final do bem adquirido. A interpretação finalista, “restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do C.D.C. é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.”¹⁵

Na visão do professor Newton de Lucca¹⁶, “a redução conceitual da noção de consumidor, determinada pela expressão *destinatário final*, constante da parte final do art. 2º, *caput*, era mesmo necessária, pois não se pretende a proteção ao chamado *consumo intermédio*, em que o utilizador é uma empresa ou um profissional.” Para Arnoldo Wald¹⁷, o consumidor que é protegido pela lei é aquele que, para suprir as suas necessidades pessoais, excluindo as de ordem profissional, adquire produtos ou serviços, sem utilizá-los como instrumentos de produção e não os repassando a terceiros.

Para a corrente maximalista, o Código de Defesa do Consumidor é um diploma que regula as relações de consumo de forma geral, quer tenha o consumidor adquirido o bem para uso próprio, ou para desempenho de uma atividade profissional. Consideram como destinatário final aquele que retira o produto do mercado fazendo uso do mesmo.¹⁸

Segundo o entendimento maximalista, a definição do artigo 2º do C.D.C. deve ser entendida da forma mais extensa possível, visando abranger um maior número de relações jurídicas. Para eles, não importa ser o consumidor pessoa física ou jurídica, e se o adquirente do bem ou serviço visa o lucro, o que caracteriza o consumidor é a aquisição do produto ou serviço e a consequente utilização do mesmo. Assim, são considerados consumidores os compradores de produtos e serviços, ainda que os bens adquiridos sejam instrumentos utilizados na produção, como por exemplo: o empresário que compra um veículo para transporte de mercadorias fabricadas; o médico que adquire instrumentos cirúrgicos; o engenheiro que encomenda um programa de cálculo estrutural.

O desdobramento prático de se adotar uma ou outra corrente consiste na ampliação ou redução das relações abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Prevalendo o entendimento finalista, tem-se como consumidores, e receberão a proteção das normas consumeristas, os adquirentes de produtos e serviços (pessoas físicas ou jurídicas), desde que não empreguem os bens obtidos como instrumento de produção. Considerando-se a corrente maximalista, são

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Lucca, Newton de. *Direito do Consumidor - Aspectos Práticos. Perguntas e Respostas*, p.40.

¹⁷ Wald, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*, p. 536.

¹⁸ Marcelo Marco Bertoldi, comenta que: “os maximalistas entendem que o legislador não limitou o conceito senão pela fruição do produto adquirido que deve ser final. Sendo o C.D.C. um novo regulamento do mercado de consumo brasileiro de uma forma geral, seja ele profissional ou não. (sic) Para esta corrente, destinatário final é o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome”. (*In Revista de Direito do Consumidor* abril/junho 94, p. 128).

consumidores todos aqueles que retiram o produto ou serviço do mercado, consumindo-os, quer sejam pessoas físicas ou jurídicas, pouco importando se o bem será usado para uso profissional.

Para Cláudia Lima Marques¹⁹, “correta a corrente finalista, pois há verdadeiro perigo que a interpretação extensiva da norma do art. 2º transforme o C.D.C. em lei de proteção do consumidor-profissional, do comerciante ou do industrial, quando destinatário final fático do produto e, de regra, destinatário final fático do serviço. Observando os princípios positivados no C.D.C., parece-me hoje que uma interpretação maximalista estaria realmente em desacordo com o espírito excepcional da tutela e o fim visado pelo Código, mas caberá à jurisprudência brasileira dar uma palavra decisiva sobre o assunto.”

Conclui-se que, em princípio, estão submetidos às regras do Código de Defesa do consumidor os contratos firmados entre fornecedores de produtos e serviços e um consumidor não profissional, e em se tratando de consumidor profissional, poderão ser aplicadas as normas do C.D.C., desde que o produto ou serviço adquirido não esteja relacionado com a atividade profissional do consumidor.

No entanto, o direito, de forma geral, prima pelo equilíbrio nas relações contratuais, e o C.D.C. visa à proteção da parte menos favorecida na relação de consumo. É possível que o profissional em determinadas circunstâncias necessite da proteção legal, vez que, também ele, pode encontrar-se em desequilíbrio, em decorrência de uma contratação imposta, extremamente prejudicial para uma das partes. Assim, nos contratos firmados por dois profissionais, deve ser estendida a proteção sempre que um dos contratantes encontrar-se em situação vulnerável quer técnica, jurídica ou econômica.²⁰

Dentro da sistemática do C.D.C., ainda que não seja destinatário final do produto ou serviço, poderá o profissional vir a ser beneficiado pelas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, como consumidor equiparado: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (art. 2º, parágrafo único); “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” (art. 17); para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”(art. 29). Como consumidores equiparados, haverá a possibilidade de profissionais e empresários, quando adquirentes de produtos ou serviços, serem abrangidos pelas normas de proteção do C.D.C.

No direito estrangeiro, salienta Arnaldo Wald, a doutrina considera consumidor um não profissional, que adquire bens ou contrata a utilização de

¹⁹ Marques, Cláudia Lima. Obra citada, p.108.

²⁰ Marques, Cláudia Lima. Obra citada, p.p.105/106.

serviços para as suas necessidades pessoais e familiares, funcionando como destinatário final. A ênfase é dada no caráter profissional ou não do consumidor.²¹

Na doutrina francesa, quanto à delimitação de consumidor, predominava a orientação que vinculava a condição do consumidor a um não-profissional, que contrata o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços para atender suas necessidades e as de sua família. Posteriormente, acabou flexibilizando o conceito admitindo como consumidor pequenos empresários e profissionais liberais, quando contratarem sem prévio conhecimento técnico e fora da sua área de atuação²².

No direito belga, a distinção está no lucro do profissional. No caso de pessoas jurídicas, são assemelhadas a consumidores somente aquelas sem fins lucrativos²³. A legislação inglesa caracteriza o consumidor como pessoa física²⁴. Para a diretiva da Comunidade Económica Europeia, consumidor é "toda pessoa física que não atua, principalmente, no quadro de uma atividade comercial ou profissional."²⁵

Verifica-se que tanto no direito estrangeiro, quanto no nacional, o principal ponto de caracterização do consumidor é o destino da mercadoria adquirida, se para fins profissionais ou não.

No direito brasileiro, infere-se que tanto a pessoa física quanto a jurídica são consideradas como consumidoras. Quanto à pessoa jurídica, deve ser observado, entretanto, que só será considerada consumidora, quando adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatária final, não podendo ser admitida como ente consumidor quando adquirir produto ou serviço como intermediária ou utilizá-los, como insumos e matérias-primas, no exercício de atividade profissional com fins lucrativos. Ressalva-se a possibilidade de se obter tutela contra práticas comerciais abusivas, na condição de consumidor equiparado. Vistos os conceitos dos elementos subjetivos da relação de consumo, importa aferir, em seguida, a responsabilidade civil do fornecedor de serviços.

2. Responsabilidade Civil do Fornecedor de Serviços

Quanto à responsabilidade civil, com o C.D.C., buscou-se dar maior efetividade, segurança e agilidade, no atendimento e proteção aos interesses dos consumidores. Alguns dos dispositivos introduzidos trouxeram modificações em determinados aspectos relacionados à responsabilidade na prestação de serviços.

²¹ Wald, Arnaldo. *Obrigações e Contratos*, p. 536.

²² Marques, Cláudia Lima. *Obra citada*, p. 102.

²³ *Idem*.

²⁴ Wald, Arnaldo. *Obra citada*, 537.

²⁵ *Idem*.

A adoção da responsabilidade objetiva, como regra geral de aferição de responsabilidade, nas relações de consumo, constitui uma das mais significativas mudanças apresentadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

A teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade fundada no elemento culpa, mostrou-se inadequada, em se tratando das relações de consumo, face às dificuldades que teria o consumidor em demonstrar a culpa do fornecedor, já que o mesmo figura como detentor dos meios de produção e elementos probatórios e, ainda, em razão da inviabilidade da formação de sucessivas cadeias de regresso.

Em decorrência das dificuldades enumeradas, e buscando tornar mais eficaz e segura a defesa dos interesses do consumidor, o legislador fez a opção pela adoção da responsabilidade objetiva, a qual independe da existência de culpa.

O C.D.C., no artigo 14, consagrou de forma incisiva e clara que, “o fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” Para que o dever de reparar emergja, basta, tão somente, a demonstração do dano ressarcível, sua extensão e o nexo causal entre a participação do fornecedor de serviço na relação de consumo e a produção do dano.

O ato da colocação de um serviço no mercado pode gerar a responsabilidade do fornecedor, conferindo-lhe a obrigação de reparar o dano causado por essa atividade. A conduta do prestador é irrelevante, nem tão pouco interessa que tenha agido com culpa ou dolo. Basta que o serviço ofertado, no mercado, tenha causado um dano ao consumidor, ou ente a ele equiparado, para que o fornecedor seja responsabilizado.

A maioria dos autores que comentam o C.D.C. entende que o legislador adotou a responsabilidade objetiva, fundada no risco proveito ou no risco da atividade. Na teoria do risco proveito, está sujeito à reparação aquele que retira uma vantagem do fato causador do dano. Proveito, no sentido de fonte de riqueza, compensação econômica, proveniente do exercício de uma atividade. A teoria do risco da atividade é mais abrangente que a do risco proveito, porque o lesado não necessita demonstrar que o dano resultou de uma vantagem ou benefício econômico, para o fornecedor; entende-se que este deve, como uma decorrência natural, assumir todas e quaisquer conseqüências da atividade por ele desenvolvida.

A relevância da matéria reside no fato de que, esteja a teoria objetiva adotada pelo C.D.C., fundada no risco proveito ou no risco criado, constitui ela uma inovação nas relações de consumo, especialmente no setor de serviços, pois não está mais o consumidor obrigado a demonstrar a culpa do fornecedor ou seja, comprovar que o prestador tenha agido com imperícia, imprudência ou

negligência. Na nova sistemática, basta, apenas, demonstrar o dano e o nexo causal.

A doutrina tem acolhido, amplamente, a responsabilidade fundada na teoria objetivista. Constatada a existência do dano e o nexo de causalidade entre esse dano e o prejuízo, advém para o fornecedor a obrigação de indenizar.

A regra geral da responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato ou vício do serviço contém uma exceção quanto à responsabilidade dos profissionais liberais, que se estabelece somente mediante verificação de culpa,²⁶ artigo 14, § 4º.

Desta forma, a responsabilidade civil na prestação de serviços será, sempre, objetiva, salvo o caso dos profissionais liberais. E, em qualquer hipótese de ressarcimento de dano decorrente de relação de consumo, o consumidor não necessitará provar a culpa do fornecedor, mas, tão somente, o defeito na prestação do serviço, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

A responsabilidade por serviços no Código de Proteção e Defesa do Consumidor está regulamentada, fundamentalmente, em dois dispositivos: no artigo 14, que trata da responsabilidade civil pelo fato do serviço; e o artigo 20 que dispõe sobre responsabilidade civil pelo vício do serviço. As duas modalidades não se confundem, tanto que são tratadas, no C.D.C., em planos distintos, com regimes jurídicos diversos. No primeiro caso, há a potencialidade danosa; na segunda hipótese, ocorrem anomalias que afetam a funcionalidade do serviço.

2.1. Responsabilidade pelo Fato do Serviço

A responsabilidade do art. 14, do C.D.C., que trata do fato do serviço, é, indubitavelmente, objetiva, ou seja, independe da existência de culpa para caracterização da obrigação de indenizar.

Os fornecedores de serviços respondem pelos danos ocasionados aos consumidores; contudo, para que o dever ressarcitório emergja, necessária se faz a presença, concomitante, de dois elementos: o dano, efetivo, moral ou material, e o nexo causal entre o defeito do serviço e a lesão sofrida pelo consumidor. A ausência de comprovação tanto da existência do dano, como do nexo causal, implica a inexistência da responsabilidade do fornecedor.

Na prestação de serviços, responde o fornecedor pelos danos ocasionados aos consumidores, em decorrência de defeito, na execução do serviço, ou por

²⁶ Tupinambá Miguel de Castro Nascimento justifica este tratamento diferenciado: "O médico, o advogado, o dentista, o enfermeiro, etc. compõem uma espécie de profissionais liberais. Nas relações de consumo, ao contratarem com seus clientes, não se comprometem a um resultado. Inobstante a cura da doença, a vitória na causa, a solução do problema dentário, etc., sejam as pretensões finais, referidos profissionais liberais não se comprometem, na área contratual, por alcançar tais resultados, porque estes, por maior talento que possuam, normalmente fogem ao seu controle. O compromisso deles é quanto às técnicas usadas na prestação do serviço e às diligências regulares exercidas. em outras palavras, tais profissionais se comprometem pela obrigação de meio." (Apud Almeida, João Batista de. Obra citada, p. 66).

informações incompletas acerca da segurança na execução. Pode, ainda, ocorrer defeito em virtude de informações inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A proteção apresentada pelas normas de defesa do consumidor é, sem dúvida, a mais abrangente possível, constituindo dever do fornecedor prestar todas as informações necessárias, quer sobre a utilização como a forma de prestação dos serviços.

A responsabilidade do prestador é solidária, tanto dos fornecedores imediatos quanto dos mediatos. O legislador do C.D.C., no artigo 14, responsabilizou o fornecedor, de forma genérica; sempre que, todavia, houver contratação de terceiros, tanto aquele que presta, diretamente, o serviço como aquele responsável pela contratação, serão, objetivamente, responsáveis pelo fato do serviço e de forma solidária, de conformidade com as disposições dos artigos 7º e 25, da Lei Consumerista.

A conceituação de fato do serviço, como elemento justificador da responsabilização a que alude o art. 14, prende-se não apenas ao evento danoso, mas à noção de defeito no serviço prestado. O fato é oriundo de danos do serviço, também denominados pela doutrina como “acidentes de consumo”.

Para efeito de indenização, considera-se fato do serviço todo acidente derivado de um serviço defeituoso, que cause dano ao tomador ou a terceiros, vítimas do evento, equiparados ao consumidor. Por exemplo, a oficina ou o mecânico que deixaram sem óleo o sistema de freios do veículo e, em consequência, foram vitimados o dono do veículo e o seu acompanhante.

O C.D.C. considera o serviço defeituoso, quando não apresenta a segurança desejável, considerando-se o “modo de seu fornecimento”, “o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam” e a “época em que foi fornecido.”

É necessário, pois, que tenha ocorrido evento danoso, decorrente de defeito no serviço prestado, para que se possa considerar a responsabilidade por fato do serviço, ou, ainda, que o evento danoso tenha decorrido de informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos do serviço, o que se denomina de defeito de informação. No mesmo exemplo anterior, a oficina ou o mecânico que deixaram de orientar o consumidor no sentido de não superexigir os freios do carro, no primeiro dia seguinte ao do conserto, por ser necessário um ajuste natural após um certo uso do sistema.

O defeito a que alude o *caput*, do art. 14, do C.D.C., pode estar relacionado à forma de prestação do serviço, ou à formulação do próprio serviço. O artigo apresenta-se, de forma genérica, buscando alcançar um maior número de situações, quer estejam relacionadas com a saúde, segurança ou o patrimônio econômico do consumidor.

Na prestação do serviço, deve ser, sempre, observada a melhor técnica disponível para a segurança, no momento da prestação da obrigação; ressalte-se que não se considera defeituoso o serviço em decorrência da existência, no

mercado, de novas técnicas para o mesmo serviço. De igual forma, também não é tido como defeituoso o serviço quanto à sua qualidade, que pode ser melhor ou pior, de acordo com a escolha do consumidor, desde que não comprometa o padrão de segurança esperado e um *standard* mínimo de qualidade, de modo a não permitir um enriquecimento ilícito do prestador do serviço.

2.2. Responsabilidade pelo Vício do Serviço

A responsabilidade pelo vício, como a decorrente do fato do serviço, é objetiva. Na apuração da responsabilidade pelo vício, verifica-se a irregularidade na funcionalidade, no aspecto relacionado à qualidade dos serviços²⁷, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo, ou lhes diminuam o valor. O vício pode ocorrer, também, na hipótese da divergência entre a oferta ou mensagem publicitária veiculada e os serviços prestados.

Na verificação do vício do serviço, o defeito pode ocorrer na qualidade ou quanto à informação. Vício de qualidade, em se tratando de prestação de serviços, “é aquele cujo valor foi diminuído pela maneira como foi prestado, ou aquele definido como impróprio, pois se mostrou inadequado para os fins que razoavelmente dele se esperava.”²⁸ Quanto à informação, destaca o Código a relevância da oferta ou propaganda, nas relações de consumo, considerando vício do serviço a divergência entre a mensagem publicitária divulgada e o serviço executado.

São vícios de qualidade dos serviços, os defeitos que tornam os serviços impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, considerando-se impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que, razoavelmente, deles se esperam, bem como aqueles que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade (art. 20, *caput*, e § 2º do C.D.C.). Por exemplo a oficina ou o mecânico que cobraram o preço correspondente a peças originais de reposição, de melhor qualidade e mais duráveis, e instalaram, na verdade, peças recondiçionadas.

Os vícios aptos a gerar responsabilidade do fornecedor, com a conseqüente obrigação de indenizar, serão aqueles que se apresentarem inadequados aos fins que, razoavelmente, deles se esperam, ou que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. Ressalte-se que o atendimento às normas

²⁷ “A teoria da qualidade não derruba a teoria dos vícios redibitórios. Ao revés, trata-se de uma releitura das garantias tradicionais sob o prisma da produção, comercialização e consumo em massa. Busca-se com ela dar, pelo menos no plano teórico, unicidade de fundamento à responsabilidade civil do fornecedor em relação aos consumidores. Nada mais de discussões estéreis e prejudiciais à proteção do consumidor entre responsabilidade contratual e extracontratual. Tudo passa a ser mera decorrência de um dever de qualidade e quantidade.” (Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, comentando os arts. 12 a 27, in *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, Coordenação de Juarez de Oliveira, 1991, p. 38).

²⁸ Marques, Cláudia Lima. Obra citada, p.118.

regulamentares não afasta, necessariamente, o risco de que o serviço seja tido como impróprio. Ainda que tenham sido respeitados os padrões de conduta, pode o serviço vir a causar dano ao tomador, sobrevivendo o dever de reparar. Contudo, não se considera defeituoso o serviço pela adoção de novas técnicas, mais apuradas (§ 2º, do art. 14).

O C.D.C., ao tratar do vício na prestação do serviço, no artigo 20, considerou, expressamente, para efeitos de indenização, os vícios relacionados à qualidade, diferentemente da regulamentação dos vícios do produto, cujo dispositivo legal faz referência direta à qualidade e quantidade.

Embora os vícios de quantidade do serviço não sejam regulamentados, de forma taxativa, pelo disposto no art. 20 do C.D.C., presume-se em seu *caput*, na parte final - onde é responsabilizado o fornecedor pelos vícios decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta, ou mensagem publicitária -, a responsabilidade do fornecedor por vício na quantidade do serviço.

Os vícios de quantidade na prestação dos serviços podem ocorrer na medida em que o serviço colocado à disposição do tomador não corresponda, efetivamente, com as indicações constantes da oferta ou da mensagem publicitária veiculada.

O entendimento de que são aplicáveis aos serviços os denominados vícios de "quantidade", não é unívoco, existindo, na doutrina, posicionamento contrário, segundo o qual os vícios decorrentes do fornecimento do serviço estariam restritos tão somente à qualidade e à informação²⁹.

O Código de Defesa do Consumidor responsabiliza o fornecedor pelos vícios de qualidade, que tornem o serviço impróprio ao consumo, ou lhe diminuam o valor, e de quantidade decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou da mensagem publicitária.

A responsabilidade por vício enseja o ressarcimento de conformidade com as alternativas previstas na lei de proteção. Abrem-se ao consumidor, em tais casos, as alternativas preconizadas pelos incs. I, II, e III do art. 20.

O consumidor, alternativamente, e à sua escolha, poderá exigir do prestador: a reexecução dos serviços prestados sem custo adicional; a restituição da quantia paga, atualizada monetariamente, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou abatimento proporcional do preço.

Nenhuma das três alternativas a ser escolhida afasta a possibilidade de o consumidor pleitear, também, indenização por perdas e danos, pois que esta é da essência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

²⁹ Neste sentido, Cláudia Lima Marques entende que: "a expressão 'vício' do art. 18 e ss., terá sentidos diferentes conforme a natureza da prestação, se ocorrer um vício do produto, este poderá se referir à quantidade, à qualidade ou à informação prestada, se for um 'vício' do serviço, refere-se à sua 'qualidade' ou à sua informação (art. 20)". Obra citada, p.118.

Quanto à solidariedade entre os fornecedores, no caso de vício do serviço, o artigo 20 do C.D.C. não a estabelece; contudo, tal solidariedade pode existir, não em razão do fornecimento dos serviços, mas em decorrência do dano ao consumidor, por força do disposto nos artigos 7º, parágrafo único e 25, parágrafo primeiro, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que determinam, no caso de dano, por mais de um autor, a responsabilidade solidária entre os ofensores. Assim, a responsabilidade incide, diretamente, sobre quem prestou o serviço, seja uma ou várias pessoas, ou, ainda, uma cadeia de fornecedores, todos responderão pelos vícios de qualidade ou quantidade por inadequação do serviço.

Nas reclamações em juízo, o vício do serviço deve ser provado, bem como o nexo de causalidade entre este e o dano. A prova do vício competirá ao consumidor, salvo no caso de inversão do ônus da prova, por força do inciso VIII, art. 6º, do C.D.C. Analisados pressupostos da responsabilização do fornecedor pelos danos decorrentes do fato do serviço ou do vício deste, devem ser examinadas, na continuidade, as causas de exclusão daquela responsabilidade.

3. Causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor de serviços

O critério para a verificação de defeito no fornecimento de serviços aponta três situações passíveis de caracterizar uma atividade irregular. O defeito do serviço pode ser: de prestação, quando existe um desvio de um determinado padrão de qualidade, previamente, fixado pelas partes; defeito de concepção, que se refere à formulação, métodos e conteúdo; e, por fim, defeito de comercialização, relacionados à insuficiência ou inadequação das informações sobre utilização e riscos.

Quando do fornecimento dos serviços, o consumidor espera que o mesmo não contenha qualquer das irregularidades acima mencionadas. Contudo, para o caso de ocorrência de falha na prestação do serviço, buscou-se reduzir as possibilidades de escusas pelo não cumprimento da obrigação contratada, com o intuito de resguardar o tomador de possíveis irregularidades nos serviços contratados.

O Código adotou o sistema de responsabilidade civil objetiva; contudo, apresenta algumas causas de exclusão, previstas no § 3º do art. 14, quais sejam: a inexistência de defeito na prestação do serviço, e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro³⁰. Entendem alguns, que a enumeração é taxativa, que o dispositivo

³⁰ "O Código de Defesa do Consumidor responsabiliza o fornecedor, independentemente da existência de culpa, pelo reparo dos danos causados ao consumidor, por defeito na prestação de serviços (art. 14). Apenas eventual culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, e não a concorrente, pode elidir a responsabilidade." (TAPR - 1ª C - Ap. 66.096-8 - Ementa 3/9.915 - Repertório IOB de Jurisprudência 15/94).

legal trata de um *numerus clausus*, hipóteses em que o fornecedor não está obrigado a reparar o dano.

As causas de exclusão da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, expressas no C.D.C., resumem-se a duas, a inexistência do defeito no serviço prestado e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro pelo ato. Nesta matéria, apontam alguns autores, também, como excludente de responsabilidade o caso fortuito e a força maior, argumentando que, embora o Código não as especifique, de forma direta, mas, conforme os princípios gerais do direito, seriam consideradas causas exonerativas. Entretanto, há que se objetar a esse entendimento, porquanto, em se tratando de responsabilidade civil objetiva pura - que é o caso do C.D.C. - não cabe tal excludente.

O fornecedor de serviços se exime de responsabilidade quando ocorrer qualquer das seguintes alternativas:

a) a inexistência do defeito no serviço - nos termos do artigo 14, § 3º, inciso I, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado pelo C.D.C., quando provar: "que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste". Da análise do dispositivo depreende-se que a ausência da prestação do serviço, e da relação de consumo, também são causas de exoneração da responsabilidade.

Inexistindo a prestação de serviços, ou seja, demonstrando o fornecedor que não houve qualquer liame obrigacional entre as partes, por óbvio, estará ele desincumbido de qualquer obrigação; ou, ainda, demonstrando que, mesmo existindo uma relação jurídica entre as partes, esta não se caracteriza como uma relação de consumo. Comprovado que aquele que presta os serviços, para os efeitos legais, não é fornecedor, ou que o tomador não é consumidor, não restará caracterizada a relação de consumo, mas sim relação civil ou mercantil, devendo a mesma ser resolvida pela legislação pertinente, estando o prestador eximido de responsabilidade, nos moldes do C.D.C.

Trata o dispositivo, ainda, da inexistência de defeito no serviço prestado. Se não existe o vício, não há que se falar em direito a reparação. A prova da existência ou inexistência do defeito deve ser produzida pelo fornecedor, quando a alegação do consumidor for verossímil ou quando for ele hipossuficiente, nos termos do artigo 6º, inciso. VIII.

O desconhecimento de vício oculto, aquele efetivamente ignorado pelo fornecedor de serviços, não o exime de responsabilidade; é vedada a exoneração contratual, previamente, do fornecedor relativamente ao vício oculto. A ignorância do vício por parte do fornecedor não pode ser alegada como causa de exclusão de responsabilidade. Note-se, a respeito, a regra do artigo 1.103 do Código Civil: "Se o alienante conhecia o vício, ou o defeito, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato."

b) culpa exclusiva da vítima ou de terceiro - trata de hipótese em que a própria pessoa tomadora do serviço, ou terceiro estranho à relação jurídica, por ato de imprudência, imperícia ou negligência, cause defeito no serviço executado, ou dano ao patrimônio de outrem.

O fato causador do evento danoso, neste caso, é atitude exclusiva da vítima, seja ela consumidor ou terceiro, entendendo-se como terceiro aquele que for, completamente, estranho à relação de consumo, e que voluntária ou involuntariamente, tornou o serviço defeituoso. Resta evidente que, se o fornecedor dos serviços não contribuiu para a produção do dano, não poderá ser responsabilizado.

c) quanto à ocorrência de caso fortuito ou força maior - entende-se por caso fortuito o acontecimento advindo da natureza, imprevisível e inevitável; e por força maior, os fatos que advêm de atos humanos, como guerras, revoluções, ordens de autoridade, roubo, entre outros. O artigo 1.058 do Código Civil brasileiro exonera o devedor pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, definido, em seu parágrafo único, como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.

A regra geral, no direito brasileiro, - que adota a teoria subjetivista - é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil. O Código de Defesa do Consumidor, entre as causas excludentes de responsabilidade, não os elenca, expressamente. Também não as afasta, de plano.

Em se tratando de responsabilidade pelo fato e vício dos serviços, previstos no C.D.C., entendem alguns, que o caso fortuito e a força maior, não se constituem em causas de exclusão de responsabilidade. Argumentam que, por não estarem previstas, taxativamente, essas excludentes não seriam causa de exoneração de responsabilidade. Afirmam, ainda, que tanto o caso fortuito, quanto a força maior, servem de escusas, nas hipóteses de responsabilidade fundada na culpa, mas não possuem influência, em se tratando de responsabilidade baseada no risco.

Neste sentido, Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge³¹, escrevem: "parece-nos, todavia, que a responsabilidade pelo fato do serviço ou vício do serviço não é afastada pela ocorrência de caso fortuito ou de motivo de força maior. Assim, havendo defeito do serviço do qual decorra o evento danoso (art. 140) ou vício de qualidade no serviço (art. 20) prestado há responsabilização."

Já, aqueles que vislumbram a capacidade do caso fortuito e da força maior de impedirem o dever de indenizar, fundamentam o seu posicionamento alegando que o Código de Defesa do Consumidor não as excluiu de sua aplicabilidade.

³¹ Alvim, Eduardo Arruda e Jorge, Flávio Cheim. *In* Revista de Direito do Consumidor julho/setembro 96, p. 139.

Comentando a matéria, Eduardo Gabriel Saad³² leciona: “que o Código de Defesa do Consumidor não nega eficácia às causas excludentes de responsabilidade inscritas no Código Civil, notadamente no seu art. 1.058, a menos que o fornecedor se responsabilize por eventuais danos em qualquer caso.”

4. Conclusão

Conclui-se, portanto, que a partir da vigência do C.D.C., é imprescindível que o serviço prestado atenda às expectativas do consumidor, pois, para a caracterização do vício do serviço, é suficiente que o mesmo não atenda a finalidade para a qual foi solicitado.

Verifica-se, dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, que o legislador buscou aprimorar as relações de consumo, especialmente no campo da prestação de serviços, atribuindo normas de proteção ao consumidor disciplinadoras do mercado de serviços.

A adoção da responsabilidade objetiva, sem dúvida, representou uma grande conquista para os consumidores, na medida em que facilitou a defesa de seus direitos e interesse em juízo, e conseqüentemente, contribuirá para o desenvolvimento deste crescente filão do mercado consumidor.

5. Bibliografia

- Almeida, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1993.
- Alvim, Eduardo Arruda e Jorge Flávio Cheim. *In: Revista de Direito do Consumidor*, julho/setembro de 1996.
- Benjamin, Antônio Herman de Vasconcellos. *In: Oliveira, Juarez. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1991.
- Bertoldo, Marcelo Marco. *Responsabilidade Contratual do Fornecedor pelo Vício do Produto ou Serviço*. *In: Revista de Direito do Consumidor*, abril/junho de 1994.
- Costa, Ligia Maura. *OMC: Manual Prático da Rodada Uruguaia*. São Paulo, Saraiva, 1996.
- Lucca, Newton de. *Direito do Consumidor - Aspectos Práticos. Perguntas e Respostas*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1995.
- Marques, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1995.
- Mukai, Toshio. *In: Oliveira, Juarez. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1991.

³² Saad, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p.241.

- Nascimento, Tupinambá Miguel de Castro. *In: Almeida, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor.* São Paulo, Saraiva, 1993.
- Oliveira, Juarez. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor.* São Paulo, Saraiva, 1991.
- Saad, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* 3ª ed., São Paulo, LTR, 1998.
- Wald, Arnoldo. *Obrigações e Contratos II,* 12ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1995.