



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE NA APLICAÇÃO DO ART. 8º, §2º DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR

Alinne Cavalli de Sousa

Rio de Janeiro
2018

ALINNE CAVALLI DE SOUSA

A AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE NA APLICAÇÃO DO ART. 8º, §2º DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

A AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE NA APLICAÇÃO DO ART. 8º, §2º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Alinne Cavalli de Sousa

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo: O presente estudo pretende trazer reflexões sobre a ausência de efetividade da norma jurídica prevista no art. 8º, §2º do Código de Defesa do Consumidor em razão da falta de fiscalização precária, a possibilidade de aplicação de multa e condenação moral por dano coletivo e a necessidade da prestação de informação efetiva ao consumidor sobre os riscos inerentes à saúde pelo uso de produtos e serviços sem a devida higienização.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Tutela do Consumidor. Efetividade normativa. Fiscalização. Multa e dano moral coletivo. Informação efetiva. Proteção à saúde do consumidor.

Sumário: Sumário - Introdução. 1. A ausência de efetividade da norma prevista no art. 8º, §2º do CDC, diante da precária fiscalização do seu cumprimento pelo Poder Público. 2. A possibilidade de efetivação da norma prevista no §2º, do art. 8º do CDC, com aplicação de multa e condenação judicial por dano moral coletivo. 3. A necessidade de informação efetiva prestada ao consumidor sobre os riscos inerentes à sua saúde pelo uso de equipamentos e utensílios sem a higienização necessária. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a função protetiva do Código de Defesa do Consumidor à coletividade, diante da ausência de efetividade da norma prevista no parágrafo 2º do art 8º do CDC e a importância da informação aos consumidores em potencial. A norma legal deve ser imposta de forma efetiva para que cumpra a função teleológica para a qual foi criada. Essa efetividade deve ser buscada pelo Poder Público, a fim de amenizar os riscos à saúde da população.

O Código de Defesa do Consumidor em cada um de seus dispositivos, tem como objetivo levar a informação ao consumidor. Diante da necessidade de segurança da saúde do consumidor frente ao grande aumento de transmissões por doenças infecciosas faz-se imprescindível que a lei seja levantada como um escudo diante da negligência do fornecedor por parte dos estabelecimentos comerciais.

Assim, não se discute a necessidade de proteção do consumidor diante dos riscos inerentes à utilização dos serviços prestados pelos estabelecimentos comerciais, como por exemplo, o uso de carrinhos de bebês em shopping centers, que podem ocasionar danos à

saúde.

Nas relações consumeristas, o fato do serviço (acidente de consumo) se dá quando o defeito atinge, não só a esfera econômica, mas também a incolumidade física ou moral do consumidor. Dessa maneira, os riscos a que o consumidor diariamente se expõe é sobremaneira acentuado, de modo a evoluir para um fenômeno social crônico, em razão do aumento de transmissão de doenças infecciosas, que assola as grandes cidades brasileiras.

Para tanto, serão abordadas posições doutrinárias e jurisprudenciais, de modo que se discuta a possibilidade da efetividade da norma nas relações consumeristas de fornecimento de serviço e a necessidade de informação dos possíveis riscos ao consumidor.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão da ausência do cumprimento da norma prevista no art. 8º, 2º do CDC pelos fornecedores de serviço diante da inexistência de fiscalização do seu cumprimento pelo Poder Público.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a análise da possibilidade de dar efetividade a norma com a aplicação de multa e de condenação judicial do estabelecimento por dano moral coletivo, *in re ipsa*, no caso do descumprimento da norma.

O terceiro capítulo destina-se à defesa da necessidade de informação ao consumidor dos riscos inerentes ao uso irregular do serviço oferecido pelos estabelecimentos e as possíveis consequências diante da contaminação por doenças infecciosas.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) - para sustentar sua tese.

1. A AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE DA NORMA PREVISTA NO ART. 8º, §2º, DO CDC, DIANTE DA PRECÁRIA FISCALIZAÇÃO DO SEU CUMPRIMENTO PELO PODER PÚBLICO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é um conjunto de normas, um microsistema, que tem como função precípua a proteção e a defesa dos direitos do consumidor, assim como disciplinar as relações de consumo e as suas responsabilidades. A defesa do consumidor está prevista na Constituição Federal como um direito e uma garantia fundamental (art. 5º, XXXII). O direito do consumidor foi elevado à categoria dos direitos de 3ª dimensão, ou seja, os chamados direitos transindividuais. E por ser direito fundamental, a tutela protetiva vincula todo o restante do ordenamento jurídico brasileiro.

Após três décadas depois da edição do código consumerista a defesa do consumidor ainda encontra diversas barreiras a serem transpostas. Verifica-se que, mais do que nunca, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor precisa ser efetivo. Assim, defende-se a necessidade de uma tutela que seja efetiva plenamente, para que se torne concreta a proteção da dignidade humana e os direitos fundamentais postulados constitucionalmente acerca do consumidor.

O presente artigo visa abordar a ausência de efetividade da norma prevista no art. 8º, II do CDC¹:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

(..)

§ 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação.

É necessária a distinção entre eficácia e efetividade, e nesse sentido leciona Reale ² que “A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana”.

Contudo a efetividade, nosso objeto, é a faculdade de produzir um efeito real. É também chamada de eficácia social, significa o cumprimento efetivo por parte de uma

¹BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

² REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.112.

sociedade, especificamente, a materialização dos preceitos normativos. A norma efetiva tem que possuir aptidão para reger os acontecimentos sociais tutelados, resultando os efeitos que lhe são inerentes.

Sabe-se que o consumidor brasileiro não recebe dos seus órgãos de defesa uma tutela eficaz, porque é notório o descumprimento das normas protetivas do CDC, tanto na forma preventiva (fiscalização e informação) quanto a repressiva (sanções administrativas). Os consumidores não conseguem usufruir com efetividade das leis existentes no Brasil, ou seja, não há uma produção de efeitos satisfatória. Os fornecedores de serviços, em sua grande maioria, não estão preocupados com o cumprimento das leis consumeristas haja vista a falta de fiscalização por meio do Poder Público, de suas agências reguladoras e órgãos de proteção. As normas até existem, mas falta a eficácia social, a efetividade.

O art. 56 do CDC³ prevê a hipótese de sanções administrativas aplicáveis aos fornecedores em razão de infrações cometidas. É uma norma que punitiva, mas também com caráter pedagógico. É punitivo em razão da aplicação da multa e pedagógico porque visa elidir a reincidência. Essas sanções são aplicáveis mediante procedimento administrativo pelos órgãos de defesa do consumidor. Esses órgãos atuam com poder de polícia⁴, tendo o poder de fiscalizar e aplicar sanções de forma cautelar ou repressiva.

A razão da falta de efetividade das normas se dá principalmente pela desatenção com que o Estado trata a defesa do consumidor. O Procon (Programa de Proteção e Defesa do consumidor) é uma fundação que atua nos estados e municípios brasileiros, funcionando como um órgão auxiliar do Poder Judiciário. O órgão faz parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, realizando composição de conflitos entre consumidor e fornecedores e aplicando as sanções do art. 56. É um órgão que está presente em todas as capitais do país, mas não em todas as cidades.

No REsp nº1.138.591, explicou o Ministro Castro Meira⁵:

os Procons foram concebidos como entidades ou órgãos estaduais e municipais de proteção ao consumidor, criados no âmbito das respectivas legislações competentes para fiscalizar as condutas infratoras, aplicar as penalidades administrativas correspondentes, orientar o consumidor sobre seus direitos, planejar e executar a política de defesa do consumidor nas suas respectivas áreas de atuação, entre outras atribuições.

³ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁴ Poder de polícia é o poder que o Estado tem de impor limitações ao exercício dos direitos individuais, com o objetivo de manter o bem-estar da sociedade em razão do interesse público.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *REsp 1.138.591*. Relator: Ministro Castro Meira. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6227009&num_registro=200900859751&data=20091005&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 23 mai. 2018.

Ainda que detentor do poder de polícia, com poder de sanção administrativa por infração as normas consumeristas, a fiscalização não é assídua nos estabelecimentos comerciais brasileiros. A quantidade de pessoal é pequena diante da quantidade de estabelecimentos comerciais que devem ser fiscalizados periodicamente. Isso faz com que o cumprimento da norma não seja realizado de forma satisfatória pelos fornecedores de serviços, afinal esses não esperam uma contrapartida por parte do poder público.

Os fornecedores de serviços não cumprem as normas básicas. O parágrafo 2º foi inserido no CDC, pela Lei nº 13.486/17⁶. Nas pequenas cidades não há cumprimento das normas sanitárias, quanto mais a higienização de equipamentos e utensílios usados no fornecimento de produtos e serviços. O fornecedor deveria a cada uso realizado efetivar a limpeza e higienização de objetos como carrinhos de bebê, aparelhos de academias, mousses, teclados de caixa eletrônicos.

Quando o Procon consegue atuar e impor sanções administrativas deve ser ultrapassada mais uma barreira - a execução da sanção. O órgão não tem poder de coercibilidade, por isso quando o fornecedor sancionado não cumpre a sanção a única solução é o consumidor ajuizar uma ação judicial.

Uma das medidas de solução são as ações educativas, elas devem fazer parte dos programas consumeristas, na medida em que a conscientização traz o reconhecimento da norma, e conseqüentemente leva o consumidor à exigência de seus direitos.

2. A POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DA NORMA PREVISTA NO §2º, ART. 8º, DO CDC, COM APLICAÇÃO DE MÚLTA E CONDENAÇÃO JUDICIAL POR DANO MORAL COLETIVO

O Título III do código consumerista cuida da defesa do consumidor em juízo, protegendo seus interesses, especialmente os coletivos, por intermédio de ações de órgãos e entidades que possuam legitimidade processual, sem prejudicar o consumidor em seu pleito na esfera individual. Essa defesa é tutelada tanto no âmbito preventivo quanto no âmbito repressivo. A finalidade preventiva busca evitar danos aspirando procedimentos que as próprias empresas fornecedoras de produtos e serviços devam ter para que não venham a

⁶ BRASIL. *Lei nº 13.486*, de 3 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13486.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

ocorrer danos ao consumidor ou a terceiros. Ao Poder Público compete essa enorme responsabilidade. A finalidade repressiva tem como escopo corrigir, nela se encontram as sanções administrativas e as infrações penais.

O CPC brasileiro⁷ trata das sanções administrativas no seu capítulo VII. Esse capítulo sofreu modificações pela Lei nº 8.656/1993⁸. O art. 55 do CDC⁹ prevê que a competência é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, que deverão criar normas, ou seja, cada administração deve normatizar, no âmbito de sua competência, o previsto no parágrafo 1º do art. 55 - normas de produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

A infração de norma prevista no CDC acarreta a responsabilização administrativa, sem prejuízo das responsabilidades de natureza civil, penal e previstas em normas específicas, no art. 56¹⁰. Existem várias sanções previstas no art. 57 do CDC¹¹, contudo o presente trabalho busca ater-se à sanção por imposição de multa, prevista no inciso I. Até por sua localização topográfica no artigo, percebe-se que é a de menor agressividade, porquanto de maior aplicabilidade. Todavia, percebe-se que apesar de ser muito utilizada, ela não é efetiva no combate as infrações consumeristas.

Indaga-se sobre a efetividade e o sentido prático dessa norma, pois as provisões federais e estaduais são insuficientes para o amparo da fiscalização e do controle. Pareceria mais útil que o CDC outorgasse ao Município essa incumbência, tendo por parâmetro a lei estadual, pois os Municípios tem competência suplementar. Nesses casos de infrações, é nítido que quanto mais o ente estiver em proximidade com o fornecedor ou prestador de produtos/serviços mais eficácia seria obtida na fiscalização e controle. Contudo, existe o ônus

⁷BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

⁸BRASIL. *Lei nº 8.656*, de 21 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8656.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

⁹BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

da proximidade, qual seja a possibilidade de corrupção humana nos órgãos. O que poderia ser amenizado com políticas públicas de publicidade e conscientização do consumidor à responsabilidade cooperativa de fiscalizar e denunciar a violação da norma.

Ora a multa consiste no pagamento de uma quantia, que se caracteriza por seu caráter penalizador, como prevê a norma do CDC - art. 57¹². Ela deve ser aplicada conforme a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. Deve também ser aplicada por meio de procedimento administrativo e, após revertida para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, se cabível a União, e aos Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. A multa será em montante entre 200 (duzentos) e 3.000.000 (três milhões) de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. A multa imposta deve ter o intuito de desestimular a prática reiterada de infrações e violação aos consumidores e, portanto, não pode ter um valor simbólico, sob pena de não surtir o efeito previsto na norma. Defende-se o fim da aplicação de multas “paliativas”, porém que não importe a inviabilização da continuidade do negócio por seu fornecedor ou prestador.

A finalidade dessa sanção é desestimular a reincidência de práticas de conduta lesiva ao direito do consumidor. O Decreto Federal nº 2.181/1997¹³ dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, e estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC. Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor integram o SNDC, cada qual no âmbito de sua jurisdição e competência tem atribuição para apurar e punir os responsáveis por práticas que violem os direitos do consumidor. A fiscalização é feita por agentes vinculados aos órgãos de proteção e defesa do consumidor.

A multa é precedida de processo administrativo e assegura ao infrator o direito à ampla defesa e ao contraditório, com todos os seus desdobramentos e requisitos procedimentais os quais reclamam prazos para que sejam concluídos. A imposição de multa, muito embora esteja no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, nela não se exaure, na medida em que tais atos estão sujeitos ao controle judicial quanto à motivação e à finalidade. Não sendo pago o valor da multa, o débito será inscrito em dívida ativa do órgão que houver aplicado, para que seja cobrado executivamente.

¹² Ibid.

¹³BRASIL. *Decreto nº 2.181*, de 20 de março de 1997. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1997/decreto-2181-20-marco-1997-445015-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 set. 2018.

Como o §2º do art. 8º do CDC¹⁴ visa implementar higienização de equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos e serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e ainda, a obrigação de informar sobre o risco de contaminação. Outra forma de estímulo à efetividade dessa norma consumerista são as ações coletivas de dano moral ao consumidor com aplicação de acrestas, ou seja, multa diária prevista no parágrafo 4º do art. 84 do CDC¹⁵. O legislador conferiu maior plasticidade ao processo, autorizando ao juiz, no caso concreto, a imposição dessa multa para que haja um equilíbrio entre o direito e a execução específica. A condenação em multa diária, nas ações coletivas, tem como objetivo a efetivação da tutela específica das normas do Direito do Consumidor.

A possibilidade de indenização prevista na Constituição¹⁶, em seu artigo 5º, V, não é restrita à esfera individual. A violação de direitos coletivos é na esfera moral da comunidade. Merece destaque as ações coletivas que visam, no geral, à tutela dos interesses difusos dos consumidores, interesses coletivos propriamente ditos e individuais homogêneos de origem comum. Não há dúvidas de que nas ações coletivas em defesa de interesses ou direitos difusos e coletivos pode ser pedida a reparação de danos morais coletivos, todavia a premissa não é a mesma quando se tratar da tutela de direitos individuais homogêneos. A ação coletiva tem como pressuposto a relevância social da tutela coletiva, ou seja, a lesão deve atingir elevado número de pessoas.

O STJ dispensa a necessidade de demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, configurando o dano coletivo nos casos em que há lesão injusta e intolerável de valores fundamentais da sociedade, não sendo suficiente a mera infringência de disposição de lei ou contrato. A Ministra Nancy Andrighi¹⁷, no REsp 636.021-RJ de sua relatoria, inovou trazendo a possibilidade de a coletividade ser também titular de um interesse juridicamente tutelado. A Ministra destacou ainda, eu a condenação por danos morais coletivos tem como finalidade ressarcir, punir e inibir a injusta e inaceitável lesão aos direitos primordiais de uma coletividade. Esse dano ocorre sempre quando a conduta agredir o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva daquela sociedade.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁶BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 636.021-RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6073980/recurso-especial-resp-636021-rj-2004-0019494-7-stj>>. Acesso em: 03 set. 2018.

Teve também o REsp 1.057.274/RS, da Rel. Ministra Eliana Calmon¹⁸, julgado em 2010, onde considerou que “4. O dano moral coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, pois tal comprovação, embora possível na esfera individual, torna-se inaplicável quando se cuida de interesses difusos e coletivos”.

O amparo dessas ações está previsto no art. 81, CDC¹⁹, dessa forma a multa diária no âmbito da jurisdição coletiva tem o papel de coagir o multado ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer imposta por decisão judicial, num determinado tempo. É uma possibilidade de o juiz forçar o condenado a efetivar uma norma consumerista.

Sobre o *quantum* arbitrado há que se observarem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que a multa não pode importar num instrumento de impedimento à continuidade da atividade. Contudo, há que se possibilitar um prazo razoável para que o condenado possa cumprir a ordem judicial, sem a aplicação das aistrentes. Se desrespeitado esse prazo, as aistrentes devem ser fixadas, em valor expressivo, sem limite prévio de um teto, pois isso possibilitaria ao condenado fazer uma avaliação do custo-benefício, e talvez a escolha de pagar a multa saísse mais barato que o cumprimento da norma.

3. A NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO EFETIVA PRESTADA AO CONSUMIDOR SOBRE OS RISCOS INERENTES À SUA SAÚDE PELO USO EQUIPAMENTOS E UTENSÍLIOS SEM A HIGIENIZAÇÃO NECESSÁRIA

O direito à informação está elencado na Constituição²⁰ no art. 5º, XIV pelo brocardo "é assegurado a todos o acesso à informação". Leciona ainda Fernanda Nunes Barbosa²¹ que essa proteção do consumidor também é uma forma de exercício da cidadania, na medida em que na sociedade atual, massificada e globalizada, só um indivíduo bem informado é capaz de realizar o exercício dos papéis que lhes são reservados na convivência social.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 03 set. 2018.

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 14.

²¹ BARBOSA apud GARCIA, Leonardo de Medeiros. *O princípio da informação na pós-modernidade: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo*. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/11/02.html>>. Acesso em: 10 set. de 2018.

Para que se tenha uma sociedade sadia e harmoniosa é necessário que cada indivíduo desempenhe o seu papel como sujeito de direitos e deveres.

A posição do consumidor é tutelada pelo direito brasileiro pela norma prevista no art. 4º, §1º do Código de Defesa do Consumidor²², onde se encontra o princípio da vulnerabilidade. Esse princípio está interligado com o princípio da transparência, previsto no caput do art. 4º, e com o princípio da boa-fé objetiva, previsto nos arts. 4º, III e 51, IV, todos do CDC²³. Como o objetivo do microsistema consumerista é buscar uma equidade na relação, se o consumidor não recebe uma informação prévia, clara e efetiva sobre os riscos inerentes ao uso do serviço, ele está em posição de vulnerabilidade. Essa informação plena resguarda ambos os lados da obrigação e traz o equilíbrio desejado na relação, afastando as práticas abusivas. A qualidade da informação na fase pré-contratual dá ao consumidor a possibilidade de decidir conscientemente se deseja se vincular ao serviço prestado.

Leonardo Garcia²⁴ entende que é necessário mais que uma simples informação, pois o consumidor precisa ser alertado das precauções a serem tomadas quando, por sua própria natureza, os produtos ou serviços colocados no mercado possam apresentar riscos à saúde e à segurança dos consumidores. As informações também não podem ser prestadas de forma excessiva de modo que mais desoriente do que oriente.

Nesse sentido decidiu o STJ no REsp nº 586.316/MG, da relatoria do Min. Herman Benjamim²⁵, que o simples cumprimento da legislação especial não exonera o fornecedor do dever de informar, nos moldes do art. 31 do CDC²⁶, outras situações e hipóteses para o conhecimento do consumidor. O desrespeito a essa norma acarreta o vício de informação, que proporciona para o consumidor o direito a ser indenizado e configura o crime previsto no art. 66 do CDC²⁷.

²² BRASIL, op. cit., nota 1.

²³ Ibid.

²⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *O princípio da informação na pós-modernidade: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo*. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/11/02.html>>. Acesso em: 10 set. de 2018.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG. Relator: Ministro Herman Benjamim. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 15 set. 2018.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁷ Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incurrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

O consumidor diariamente tem a necessidade de utilizar diversos serviços que podem trazer riscos à sua saúde, em razão do uso ser coletivo. O consumidor tem a escolha, mas muitas vezes o uso desses objetos é inevitável. Vários são os exemplos, tais como: uso de mouse em locais como bibliotecas e lan houses, uso de carrinhos de bebês em shopping centers ou mercados, uso bandejas de alimentação, entre outros. O uso sucessivo desses objetos, sem a devida higienização, pode acarretar ao consumidor a contaminação por diversos tipos de vírus ocasionando enfermidades como conjuntivite, influenza, rotavírus, entre outras, até uma simples gripe.

A informação prévia ao uso do serviço pelo consumidor traz como consequência uma escolha consciente: usar ou não. Concomitantemente junto a uma informação clara vai ajudar o consumidor a se prevenir dos possíveis riscos a sua saúde, empreitando uma maior cautela na utilização do serviço, como por exemplo, tomar ciência da existência da higienização do objeto. A informação se torna efetiva quando possibilita essa atitude pelo consumidor.

Em diversos estabelecimentos já é possível o uso de serviços em que o consumidor não mantém contato com o objeto, por exemplo, o acionamento de torneiras e descargas apenas com a proximidade das mãos ao botão. Essa tecnologia já está disponibilizada em vários shoppings centers, geralmente em grandes capitais. Entretanto, essa não é a realidade brasileira. Como o objetivo do CDC²⁸ é equilibrar a relação entre o consumidor e o fornecedor, deve-se observar a efetividade da norma também pela ótica do fornecedor. A realidade econômica do país não fomenta a implantação dessa tecnologia de forma uniforme, pois tal oferta de serviço com essa tecnologia poderia por em risco a continuidade da exploração econômica por onerar sobremaneira o fornecedor. E o CDC²⁹ preza pela continuidade dos contratos.

É possível ao fornecedor efetivar a norma prevista no §2º do art. 8º do CDC³⁰ de maneira mais econômica e acessível a sua realidade financeira, a depender do caso. Os serviços que foram citados acima como exemplos são rotineiramente usados pelos consumidores, e aliado ao serviço de informação prestado, pode o fornecedor colocar no local à disposição do consumidor o uso de preparações alcoólicas (gel ou solução) que possuem

²⁸ BRASIL, op. cit., nota1.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

uma concentração média de 70 % de álcool, o que é ideal para a ação bactericida³¹. Uma simples medida que traz efetividade e torna a prestação de serviços eficiente.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou apresentar, de uma forma didática, a temática da proteção do consumidor nas relações consumeristas, ou seja, o direito à informação e a saúde física e moral do consumidor. O desequilíbrio no direito consumerista ainda é um fato e depende, muitas vezes, da propositura de demandas judiciais para que seja reequilibrado constitucionalmente. Ora, a grande maioria dos fornecedores de produtos ou serviços só cumprem as normas protetivas quando instados pelo Estado. Em razão disso, devem ser buscado novas formas de dar efetividade à tutela do consumidor brasileiro.

Diante da precária fiscalização do cumprimento das normas de higienização, seja por falta de pessoal ou falta de coercibilidade das sanções administrativas por parte dos órgãos públicos, é que se faz necessário o ajuizamento de ações.

A efetividade da norma jurídica pode ser alcançada com a obrigação prévia de informação clara, adequada e eficaz. Muitas vezes o consumidor desconhece os riscos do uso de certos produtos e serviços. Diante dessa fragilidade é que tem o consumidor ser alertado, atuando o princípio da transparência com o objetivo de intensificar o dever de informar todos os aspectos inerentes ao serviço contratado.

O interesse do consumidor também pode ser tutelado por medidas mais extremas, como a aplicação de multas nas ações individuais e aplicação de dano moral nas ações coletivas. Assim, o Min. Público, as entidades de proteção do consumidor e o próprio consumidor podem demandar em juízo a efetividade que a norma não possui por si só. O caráter pedagógico das sanções citadas visa dar aos demais fornecedores um estímulo ao cumprimento voluntário. A finalidade é desestimular a reincidência de praticas de condutas lesivas ao consumidor.

Por fim, salienta-se a necessidade de que essa informação seja prévia, clara e efetiva possibilitando ao consumidor aderir ou não, conscientemente dos riscos a ele gerados e das implicações na sua saúde.

³¹ LIBANES, Hospital Sírio. A prevenção de doenças está em suas mãos. Disponível em: <<https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/hospital/Paginas/prevencao-doencas-esta-suas-maos.aspx>>. Acesso em: 19 set. 2018.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. *Decreto nº 2.181*, de 20 de março de 1997. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1997/decreto-2181-20-marco-1997-445015-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 set. 2018.

_____. *Lei nº 8.656*, de 21 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8656.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

_____. *Lei nº 13.486*, de 3 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13486.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 586.316/MG*. Relator: Ministro Herman Benjamim. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 636.021-RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6073980/recurso-especial-resp-636021-rj-2004-0019494-7-stj>>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.057.274/RS*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *REsp 1.138.591*. Relator: Ministro Castro Meira. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6227009&num_registro=200900859751&data=20091005&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 23 mai. 2018.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *O princípio da informação na pós-modernidade: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo*. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/11/02.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

LIBANES, SÍRIO. *A prevenção de doenças está em suas mãos*. Disponível em: <<https://hospitalsiriolibanes.org.br/hospital/Paginas/prevenção-doenças-esta-suas-maos.aspx>>. Acesso em: 19 set. 2018.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo. Saraiva, 1998.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2018.