



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O consumidor e o direito ao respeito nas relações de consumo com as grandes empresas
e concessionárias públicas do mercado

Fabiana Mettrau Gonçalves Gomes

Rio de Janeiro
2012

FABIANA METTRAU GONÇALVES GOMES

O consumidor e o direito ao respeito nas relações de consumo com as grandes empresas e concessionárias públicas do mercado

Projeto de Pesquisa (matriz 1) apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Neli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

O CONSUMIDOR E O DIREITO AO RESPEITO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO COM AS GRANDES EMPRESAS E CONCESSIONÁRIAS PÚBLICAS DO MERCADO

Fabiana Mettrau Gonçalves Gomes

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Assistente de Órgão Julgador. Pós-graduanda em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: O presente artigo versa sobre a necessidade de que as grandes do mercado (empresas e concessionárias) tratem com respeito os consumidores. A idéia central é demonstrar que as relações consumeristas devem ser pautadas pelo tratamento respeitoso. Trata o mesmo de tema mais do que complexo, pois envolve direitos sociais, elencados como fundamentais pela Carta Magna, e princípios fundamentais, como o da Dignidade da Pessoa Humana. Busca elucidar a melhor forma de ação pelo Poder Judiciário para que se concretize a Justiça Social em seu sentido amplo, demonstrando que o direito ao respeito está profundamente ligado ao cumprimento do que estabelece o princípio à dignidade da pessoa humana, devendo, assim, ser enxergado como uma garantia constitucional. Traz o estudo posicionamentos de diversos doutrinadores e alguns julgados no sentido de ilustração do que foi argumentado. Também pretende demonstrar os pontos controversos do atual movimento que enxerga que o consumidor possui prejuízos por ter seu tempo desperdiçado pelos maus serviços prestados pelos fornecedores e produtos defeituosos colocados por estes no mercado de consumo.

Palavras Chaves: consumidor – fornecedor – respeito – dignidade – dano - tempo

Sumário: Introdução. 1. Princípio da dignidade da pessoa humana: o direito a ser respeitado deve ser uma garantia constitucional? 2. As relações contratuais - O que vem a ser o desrespeito ao consumidor. 3. O desrespeito, visto como garantia constitucional atrelada à dignidade da pessoa humana, seria capaz de gerar dano, como subspécie do moral, a ser indenizado? 4. O judiciário está fazendo a sua parte para que o direito ao respeito seja enxergado e cumprido? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objeto a atual relação entre os consumidores e as grandes empresas e concessionárias de serviço público no mercado consumerista.

Tem como objetivo demonstrar que o usuário se encontra no polo mais fraco da relação, sendo alvitado em um de seus direitos mais fundamentais que é o de ser respeitado, no sentido amplo do que significa a palavra. Sendo assim, torna-se inadmissível a posição das empresas e concessionárias de desrespeitar diariamente seus consumidores, fazendo-os peregrinar por uma verdadeira *via crucis* a fim de ver seus direitos atendidos. Tal situação ocorre por vários motivos, entre eles o fato de que as grandes do mercado não sofrem

punições extremamente severas por parte do poder judiciário, o que acaba por abrir margem para que a situação se perpetue.

Para tanto, utilizaram-se as mais variadas fontes jurídicas disponíveis atualmente, entre elas obras dos mais renomados doutrinadores no assunto, artigos, teses, leis, sentenças, jurisprudência. A metodologia é, portanto, bibliográfica e expositiva.

O Constituinte de 1988, com a intenção de fazer uma carta política que protegesse mais amplamente os direitos do cidadão como pessoa humana, elencou já nos primeiros artigos da Carta Política os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, artigos 1º ao 4º, e os direitos e garantias fundamentais, artigos 5º a 17. Assim, a dignidade humana está entre esses. Conforme disposição do legislador ordinário no artigo 5º, § 1º, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais devem ter aplicação imediata.

Tais direitos também foram posteriormente protegidos nas relações de consumo pelo Código de Defesa do Consumidor, que foi criado com o intuito de tutelar o elo mais fraco do modo desrespeitoso com que as empresas e concessionárias agem ao não dar o suporte pré e pós-compra adequado.

Sendo assim, o maior desafio enfrentado pelo Judiciário, hodiernamente, tem sido sopesar as promessas constitucionais sobre os direitos e garantias fundamentais e sua efetivação dentro das relações humanas presentes no Estado Democrático de Direito. Tendo em vista o grande volume de demandas impostas em face das grandes empresas e concessionárias públicas, com pedidos de indenização por danos morais consequentes das relações consumeristas deficitárias, o Poder Judiciário enfrenta, atualmente, a árdua tarefa de ponderar os comandos da lei Maior em face de cada caso particular que lhe chega.

A efetividade e a concretização dos direitos sociais exigem uma conduta positiva estatal. Ocorre que para concretizar tais direitos não há como escapar de adequá-los e harmonizá-los à possibilidade fática da atividade prestacional. Por isso, o presente trabalho pretende também examinar o alcance da eficácia dos direitos do consumidor perante o respeito a direitos ainda não tão utilizados pelo julgador na hora de arbitrar as indenizações, como o de não perder seu tempo, que poderia ser destinado ao lazer, às atividades cotidianas com a família, ao trabalho, descanso etc.

Inicialmente será feita uma abordagem sobre o tratamento que os usuários recebem na forma administrativa, por meio dos Serviços de Atendimento aos Clientes, ouvidorias etc; que na maior parte das vezes tomam seu precioso tempo e desrespeitam seus direitos mais básicos. Ao longo da pesquisa serão abordados temas como os sentimentos negativos de impotência e descaso que sofrem os usuários diante do não fazer das grandes do mercado.

Também será vista a questão do “fundo de reserva anual”, que as empresas fazem para pagar as indenizações que virão, ao invés de investir este dinheiro em um treinamento adequado de seus funcionários, a fim de que realizem um atendimento adequado, a visão sobre a “indústria do dano moral” e os novos elementos que podem ser levados em conta para o arbitramento das indenizações – direito a ser respeitado, a não perder seu tempo de lazer, de produção, de convívio familiar, de descanso, intelectual...

O assunto abordado neste artigo é de extrema relevância, uma vez que contem em seu núcleo conflito acerca de direito que faz parte de um dos princípios constitucionais fundamentais: o da Dignidade da Pessoa Humana.

1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O DIREITO A SER RESPEITADO DEVE SER UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL?

Destacam-se, em ordem de importância, no ordenamento jurídico pátrio da atualidade, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o da Solidariedade, mencionados pela primeira vez, na ordem constitucional, pela Carta Magna de 1988. A preocupação com a solidariedade social, disposta no artigo 3º, I, da Constituição Federal, repercutiu em todos os ramos do direito, influenciando diretamente no que se entende por Responsabilidade Civil: “aquele que causar dano a outrem terá que indenizar”.

A partir de então, passou a legislação pátria, como um todo, a dar suma importância à efetivação dos direitos sociais baseados nestes princípios. Nesta leva, o Código Civil de 2002 introduziu paradigmas nessa nova ordenação jurídica, entre eles o da boa-fé objetiva nos contratos; que estipula regras de conduta, tendo como parâmetro a figura do homem médio, visando um comportamento, fundado na lealdade, a ser seguido pelos sujeitos obrigacionais, levando em conta as expectativas que são geradas na outra parte.

Apenas por existir no mundo a pessoa passa a ter assegurada a sua dignidade, identificada como um espaço de integridade moral que deve ser preenchido pelo mínimo existencial, ou seja, pelo elenco de prestações que inclui, entre outras, renda mínima, saúde básica e educação fundamental. O jurista Alexandre de Moraes¹ descreve o princípio da igualdade de direitos prevendo a igualdade de aptidões, de possibilidades virtuais, ou seja, todos têm direito a tratamento idêntico pela lei sendo vedadas as diferenciações arbitrárias, absurdas, uma vez que o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça.

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p 320.

Dispõe a Teoria da Proteção dos Direitos Juridicamente Protegidos², que o direito subjetivo se caracteriza por ser um atributo da pessoa que faz com que os sujeitos sejam titulares de poderes, obrigações e faculdades estabelecidas pela lei. Deste modo, pode ser considerado como um poder ou domínio da vontade do homem, juridicamente protegida. Não se pode também esquecer, dentro deste tema, a relevância do conceito de “Mínimo Existencial” para a proteção à personalidade, à dignidade do ser humano, pois é visto atualmente como uma prioridade jurídica. O fato é que a dignidade, como valor próprio de cada pessoa, é, nos dias atuais, um postulado axiológico da civilização.

A palavra “respeito” pode ser conceituada como um comportamento, uma atitude. Vem do latim *respicere* que significa olhar para trás. Isso evoca a idéia de julgar alguma coisa em relação ao que foi feito quando é valoroso ser reconhecido³. Ao consultar o dicionário⁴ temos:

s.m. Ação ou efeito de respeitar. *Sentimento que leva a tratar alguém ou alguma coisa com grande atenção, profunda deferência, consideração ou reverência: respeito filial.* Obediência, acatamento ou submissão: respeito às leis. Maneira pela qual é tratado um assunto, ponto-de-vista. Que ocasiona alguma coisa, motivo, razão. Sensação de medo, apreensão. s.m.pl. Homenagens, cumprimentos: apresentar seus respeitos. (...). (grifos nossos)

Portanto, levando-se em conta o significado exposto, conclui-se que o direito ao respeito está profundamente ligado ao cumprimento do que estabelece o princípio à dignidade da pessoa humana, devendo, assim, ser enxergado como uma garantia constitucional.

2. AS RELAÇÕES CONTRATUAIS - O QUE VEM A SER O DESRESPEITO AO CONSUMIDOR?

A força contratual nasceu do Estado Liberal, em que a ordem econômica decorria das leis naturais e o homem se integrava por meio de sua racionalidade e interesse em motivar o mercado de trocas de bens e serviços a fim de obter o máximo em vantagens, em benefícios. Nessa época, a regra geral dos contratos era a do *laissez-faire, laissez-passer*, ou seja, a idéia do “deixai fazer, deixai ir, dexai passar”, na versão mais pura de capitalismo, de que o mercado deve funcionar livremente, sem interferência⁵.

A teoria geral dos contratos passa por grandes transformações, da rigidez excessiva para a construção de uma relação contratual mais justa, com a paulatina flexibilização da

² Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_subjetivo>. Acesso em: 10. mai..2012

³ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Respeito>>. Acesso em: 10. mai..2012

⁴ Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/respeito/>>. Acesso em: 10. mai..2012

⁵ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Laissez-faire>>. Acesso em: 12.mai.2012

forma contratual até então adotada. Houve, então, uma maior intervenção estatal a fim de proteger o lado mais fraco desta relação. Neste ponto, tem-se no Brasil o marco da entrada em vigor do Código de Defesa e Proteção do Consumidor, que introduziu normas de ordem pública capazes de atenuar os princípios, até então soberanos, da autonomia privada e do *pacta sunt servanda*, que criava verdadeira lei entre as partes.

Com a entrada em vigor do Código Civil, em meados de 2003, as relações civis passaram a ser regidas pela teoria geral do contrato, em que o agir com base na boa-fé objetiva passou a ser o norte para as relações contratuais, passando o contrato a ter que obedecer a uma função social. Deste modo, passou o juiz a ter grandes poderes de fiscalizar e agir como um revisor dos mesmos.

Essa nova ordem atingiu principalmente os contratos de consumo, em que se estabelecem regras, muitas vezes de adesão, entre um consumidor e um fornecedor. Assim, entende-se que a proteção contratual cabe a qualquer tipo de acordo, seja ele escrito ou oral, típico ou atípico, comutativo ou aleatório, de adesão ou não etc.

Passou a enxergar de forma mais maleável as relações estabelecidas entre as partes. Sendo assim, passaram a ter destaque no ordenamento pátrio princípios que surgiram no intuito de proteger a parte mais fraca, que, na maior parte das vezes, é o consumidor. Neste diapasão temos a função social do contrato, ilustrada pelo artigo 421 do Código Civil “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Significa dizer que nem sempre os contratantes poderão livremente regular suas vontades, uma vez que deve haver uma limitação de conteúdo nos contratos, entendendo-se, assim, que as cláusulas consideradas abusivas ou inócuas, capazes de levar um dos contratantes à ruína, deverão ser declaradas nulas pelo operador do direito porque atentam contra a função social do pacto.

Neste contexto, surgiram novos princípios no intuito de fazer valer as garantias dos consumidores, parte considerada mais fraca da relação de consumo. Especificamente no *codex* consumerista temos como destaque os princípios da vulnerabilidade, da informação e da transparência, da interpretação mais favorável ao consumidor e da vinculação à oferta, nos artigos 46, 47 e 48 respectivamente. Ao respeitar esses fundamentos, a sociedade de consumo caminhará para atingir os objetivos da política nacional das relações de consumo, estampados no artigo 4º. Explica Claudia Lima Marques⁶:

⁶ MARQUES Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 745.

A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor (...).

A interpretação mais favorável ao consumidor surgiu da idéia de se assegurar a equidade nas relações contratuais por meio de uma atuação judicial. Pode também ser vista como a necessidade de fazer com que as empresas respeitem os seus clientes, sem os enganar, nem os fazer passar por situações constrangedoras ou, até mesmo vexatórias. O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que decorre da lei e não admite prova em contrário, reflete a principal razão de toda esta proteção. Mas, esclarece José Carlos Maldonado de Carvalho⁷: “A vulnerabilidade (...) não deve ser confundida com a hipossuficiência econômica ou técnica da parte demandante, já que, por força do princípio normativo em exame, nem todo consumidor deve ser considerado hipossuficiente, mesmo sendo sempre vulnerável”.

Conclui-se, assim, que as empresas e concessionárias agem com desrespeito todas as vezes em que prestam um mau serviço ou entregam um produto defeitoso e a consequência disso é impor ao consumidor que perca seu tempo valioso, que deveria estar sendo utilizado de forma mais produtiva, no intuito de sanar o problema.

Nesse sentido, é claro que o consumidor desperdiça seu tempo; seja o que deveria ser destinado ao próprio trabalho, seja o que seria destinado ao lazer; quando permanece por horas ao telefone falando com o SAC da empresa ou quando tem de se deslocar por diversas vezes à assistência técnica, que, não raro, se encontra muito distante de sua residência ou quando, após percorrer uma verdadeira *via crucis*, não consegue resolver o problema e tem que “engolir” seu descontentamento ao permanecer com o produto, que não foi consertado nem trocado por um em perfeitas condições de uso. Tal também se aplica no caso de má prestação de serviço quando o cliente se vê diante de aborrecimentos que não serão resolvidos nem recompensados pelo fornecedor, só restando em ambos os casos se socorrer no Poder Judiciário.

Mas essa situação está em vias de mudança, pois cresce timidamente a noção de que mesmo que o Código de Defesa e Proteção ao Consumidor imponha a responsabilidade dos fornecedores por vícios/defeitos nos produtos e serviços postos no mercado de consumo,

⁷ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Destaque, 2002, p. 6.

deve-se também proibir quaisquer tipos de práticas abusivas e desrespeitosas, consideradas ainda como normais no país, como, por exemplo, enfrentar uma fila demorada na agência bancária ou ter que retornar à loja para reclamar de um produto ou telefonar insistentemente para o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC - de uma empresa.

Ilustra o movimento o livro “Desvio Produtivo do Consumidor. O prejuízo do tempo desperdiçado”, do advogado Marcos Dessane⁸. Esclarece o autor sobre este desvio, que encara como um novo dano a ser levado em conta no arbitramento de indenizações judiciais:“(...) a idéia de que existe um “novo e relevante dano” que, por lesar um dos recursos ao mesmo tempo mais precioso e banalizado do ser humano, impacta profundamente sua vida. Sendo decorrente do descumprimento habitual por muitos fornecedores de sua missão, de modo ilícito, esse novo dano e seu fundamento filosófico-econômico, o tempo”.

3. O DESRESPEITO, VISTO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL ATRELADA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, SERIA CAPAZ DE GERAR DANO, COMO SUBSPÉCIE DO MORAL, A SER INDENIZADO?

É fato notório que o respeito ao consumidor é vital para a sobrevivência do negócio e da dignidade humana e suas relações comerciais. Deve ser profundo e estar enraizado na mentalidade de todos que pretendem permanecer no mercado.

O dano moral, à luz da Constituição atual, surge em decorrência da violação ao direito da dignidade da pessoa humana, aí compreendidos o direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, bem como qualquer outro direito da personalidade. É a lesão sofrida pela pessoa, atingindo não o seu patrimônio, mas os aspectos íntimos de sua personalidade.

O Ministro Oscar Correa⁹, em acórdão do Supremo Tribunal Federal, ao falar sobre dano moral, salientou que "não se trata de pecúnia *doloris*, ou *pretium doloris*, que se não pode avaliar e pagar; representa a consagração e o reconhecimento pelo direito, do valor da importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege".

Portanto, inexistindo critérios legais acerca da fixação do *quantum* indenizatório, deve o mesmo ser arbitrado pelo juiz de acordo com os elementos dos autos que baseiam a sua convicção, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que vêm

⁸ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor*. O prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

⁹ BRASIL. Tribunal. RTJ 108/287. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=970>. Acesso em 26.set.2012.

sendo utilizados por reiterada jurisprudência na espécie. Observe-se que há uma forte tendência atualmente de que a indenização a título de dano moral possua em seu bojo a aplicação do instituto do *punitive damages*, ou indenizações punitivas, em franca oposição às indenizações apenas compensatórias (*compensatory damages*). A intenção é que a fixação da indenização seja superior ao valor que seria necessário à reparação simples pelos danos causados, de sorte a punir e prevenir (educando, dando exemplo, inibindo) ao mesmo tempo.

Não raro encontra-se nos casos concretos que chegam ao judiciário questões que demonstram ter o consumidor passado por situações que ultrapassam o mero aborrecimento, mas que não são encaradas pelo magistrado como um dano que atingiu a moral do indivíduo, como, por exemplo, desperdiçar seu precioso tempo ao telefone esperando que um atendente da empresa lhe dê atenção ou a demora no cumprimento de uma obrigação contratual em que está clara a desídia, a desatenção ou mesmo a despreocupação do fornecedor. É a partir deste tipo de dano que percebemos o abalo a ponto de ser considerado como verdadeiro desrespeito ao consumidor.

Mas como deve ser classificado esse novo tipo de dano? Certo é que ele não atinge a esfera patrimonial do lesado. Sendo assim, seria este, então, capaz de ir contra a esfera extrapatrimonial? Seria o desrespeito realmente um dano capaz de ser classificado como moral?

O tempo, por ser escasso, deve ser considerado como um bem precioso, diria até essencial, que deve ser valorado extrapolando a dimensão puramente econômica, pois qualquer fração que se gaste dele por imposição de *outrém*, ou seja, sem que seja uma opção do próprio indivíduo fazê-lo, será um tempo desperdiçado sem opção de recuperação. Neste contexto fica latente que, mesmo que a perda de tempo não implique em prejuízo material, gera o dever de indenizar.

4. O JUDICIÁRIO ESTÁ FAZENDO A SUA PARTE PARA QUE O DIREITO AO RESPEITO SEJA ENXERGADO E CUMPRIDO?

O mercado de consumo brasileiro vem crescendo constantemente, muito por meio da ascensão econômica da nova classe média, que, através dos incentivos dados pelo governo (como a redução do IPI), consome cada vez mais a crédito. Essa nova atitude gerou bônus e ônus para o consumidor, que acabou por arcar com o descaso das empresas no pós venda.

A fim de proteger a parte mais fraca desta equação, no ano de 1990, entrou em vigor o Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, que logo se tornou um importante instrumento de trabalho para o judiciário. Certo é que tal *codex* legal está inserido como uma das normas consumeristas mais avançadas do mundo. Através dele tem-se a proteção concreta

daquele que é o lado mais fraco das relações de consumo, qual seja, o cidadão consumidor, que pode invocar suas regras todas as vezes que se sente lesado, desrespeitado.

Na maior parte das vezes o Código é desrespeitado pelos fornecedores que aplicam nas relações de consumo apenas o que lhes interessa, e, diga-se, fazendo até questão de não aplicar o que não lhes beneficiará. As empresas ainda agem com descaso no atendimento a reclamações e nas políticas de trocas e devoluções.

Sendo assim, o consumidor que se sentir desrespeitado só terá duas alternativas: procurar resolver seu problema de forma administrativa, com a própria empresa ou através dos órgãos de proteção ao consumidor, ou ir ao judiciário a fim de valer os seus direitos, inclusive o de ser respeitado pelas empresas fornecedoras. Certo é que ocorreu uma profunda mudança de mentalidade dos consumidores desde o implemento do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, muito gerado pela mídia que vêm, através dos meios de comunicação existentes; jornais, revistas, internet etc; instruindo os cidadãos nos direitos que possuem.

Através da juridicização dos fatos da vida, passa o Estado, em sentido amplo, a ter a obrigação de tutelá-los. O maior desafio enfrentado pelo Judiciário, hodiernamente, tem sido sopesar as promessas Constitucionais sobre os direitos e garantias fundamentais e sua efetivação dentro das relações humanas presentes no Estado Democrático de Direito. Tendo em vista o grande volume de demandas impostas em face das grandes empresas e concessionárias públicas, com pedidos de indenização por danos morais consequentes das relações consumeristas deficitárias, o Poder Judiciário enfrenta, atualmente, a árdua tarefa de ponderar os comandos da lei Maior em face de cada caso particular que lhe chega.

A efetividade e a concretização dos direitos sociais exigem uma conduta positiva estatal. Para concretizar tais direitos não há como escapar de adequá-los e harmonizá-los à possibilidade fática da atividade prestacional.

Tendo em mente que a função social do direito é conferir valores aos fatos da vida, toda vez que um consumidor se sente lesado ele tem a possibilidade de se socorrer ao judiciário, que lhe prestará assistência atribuindo valor ao mal que lhe foi causado. Esta atribuição será, como já dito, patrimonial ou extra-patrimonial.

Resta saber se o direito ao respeito tem sido encarado como um bem jurídico a ser tutelado pelo judiciário. A partir do momento em que os julgadores fundamentam o arbitramento das indenizações a título de dano moral no aborrecimento, inquietude, angústia etc sofridos pelo consumidor, que foram claramente gerados pela ação ou omissão de

determinado fornecedor, podemos concluir que está inserido neste dano o desrespeito, pois todos os sentimentos narrados só existiram pela ocorrência deste.

Desse modo, apesar de não claramente dito pelos julgadores que o desrespeito gerou a indenização a título de danos morais pode-se fazer a leitura de que este está inserido na fundamentação para o arbitramento.

CONCLUSÃO

O usuário se encontra no polo mais fraco da relação, alvitado em um de seus direitos mais fundamentais que é o de ser respeitado, no sentido amplo do que significa a palavra. Torna-se cada vez mais urgente dar o devido valor jurídico a este “novo” direito que não se enquadra no conceito de dano patrimonial, portanto deve ser considerado como espécie de dano extrapatrimonial.

Percebe-se que o direito que o consumidor possui de ser respeitado está presente em vários princípios que regem as relações consumeristas como, por exemplo, o da vulnerabilidade, tido como um de seus pilares. Será considerado vulnerável aquele que está mais suscetível, em desigualdade paritária, pendendo para o lado mais fraco da relação. O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que decorre da lei e não admite prova em contrário, reflete a principal razão de toda esta proteção. Trará para a relação a determinação do agir respeitosamente.

O princípio da intervenção estatal, previsto nos artigos 5º, XXXII e 170 da Lei Maior e 4º, II do Código de Defesa do Consumidor, impõe ao Estado atuar protegendo a parte mais fraca a fim de que a relação contratual se opere em condições de respeito e consideração mútuas. Nesta esteira de raciocínio está também o princípio da harmonia, artigo 4º, III do *codex* consumerista, que tem como fundamento a justiça distributiva, a fim de equilibrar os interesses das partes envolvidas. Ocorrendo a equidade estará presente também o respeito, pois sem este não há como se alcançar a verdadeira igualdade. Complementa esta idéia a interpretação dos princípios da transparência, ou da informação, e o da vulnerabilidade. Pelo primeiro o fornecedor tem a obrigação de prestar informações claras e precisas dos produtos e serviços que disponibiliza no mercado. Agindo assim estará respeitando o consumidor que o adquirirá com plena consciência de suas características, reduzindo-se, assim, a possibilidade

de posteriores dissabores e aborrecimentos com assistência técnica, *call centers*, SACs etc. Explica Bruno Miragem¹⁰:

(...) A noção de harmonia de interesses das partes, na verdade, apresenta-se no direito já quando, com fundamento na boa-fé, considera-se na relação jurídica moderna, que os interesses de seus sujeitos não são contrapostos, mas complementares, com vista a sua satisfação, levando a relação obrigacional à extinção. (...) pressupõe a igualdade substancial das partes, razão pela qual suas normas, na medida em que protegem o consumidor, devem ter por objetivo a garantia desta igualdade material.

Portanto, conclui-se que é inadmissível a posição das empresas e concessionárias de desprezitar diariamente seus consumidores. Tal situação ocorre por vários motivos, entre eles o fato de que as grandes do mercado não sofrem punições extremamente severas por parte do poder judiciário, o que acaba por abrir margem para que a situação se perpetue. Até porque estas já terminam seus anos fazendo um balanço do que foi gasto com as indenizações impostas pelo judiciário já reservando para o ano seguinte o mesmo montante acrescido de um pouco mais, ao invés de utilizar este capital para especializar seus funcionários.

Apenas por existir no mundo a pessoa passa a ter assegurada a sua dignidade, que pode ser identificada como um espaço de integridade moral, que deve ser preenchido pelo mínimo existencial, ou seja, pelo elenco de prestações que inclui, entre outras, renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Nas palavras de Rizzatto Nunes¹¹: “é ela, a dignidade, o último arcabouço da guarda dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional (...) é um valor já preenchido a priori, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato já de ser pessoa (...) é a primeira garantia das pessoas e a última instância de guarda dos direitos fundamentais. Ainda que não seja definida, é visível sua violação, quando ocorre”.

A efetividade e a concretização dos direitos sociais exigem uma conduta positiva estatal. Ocorre que para concretizar tais direitos não há como escapar de adequá-los e harmonizá-los à possibilidade fática da atividade prestacional. Tem-se como grande instrumento de efetivação destes direitos a legislação pátria, que, como um todo, deu suma importância à efetivação dos direitos sociais baseados nos princípios preservadores da dignidade da pessoa humana.

¹⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82 ss.

¹¹ NUNES, Luís Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual.. São Paulo. Saraiva, 2012. p. 64 ss.

Como o direito ao respeito está profundamente ligado ao cumprimento do que estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser enxergado como uma garantia constitucional. O respeito ao consumidor é vital para a sobrevivência do negócio e da dignidade humana e suas relações comerciais.

Por todo o exposto, conclui-se que o desrespeito ao consumidor é um dano passível de ser indenizado como espécie do dano moral, sendo assim, as grandes do mercado devem investir recursos a fim de alinhar os valores e princípios organizacionais com os produtos ou serviços oferecidos ao mercado, além de investir tempo em treinamentos de seus parceiros - distribuidores e assistência técnica - visando atingir uma cultura ética em prol dos consumidores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Destaque, 2002.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Um Olhar Crítico-Deliberativo sobre os Direitos Sociais no Estado Democrático de Direito*. in SARMENTO, Daniel e NETO, Claudio Pereira de Souza (org.) *Direitos Sociais Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor. O prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARALLI, Carla. *A Filosofia Contemporânea do Direito*. Trad. Candice Premaor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado*, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Paulo Brasil Dill. *Princípios básicos de defesa do consumidor: institutos de proteção ao hipossuficiente*. São Paulo: Direito, 2001.