

**ALEXANDRE RODRIGUES ATHENENSE**  
**A JUSTIÇA NA ERA DIGITAL**

REVISTA JURÍDICA

ANO XII - Nº 272  
15 DE MAIO DE 2008

# consulex

WWW.CONSULEX.COM.BR

R\$ 18,50  
15229 3557-6045  
15229 3557-6045

## QUESTÕES INDÍGENAS

• Demarcação de terras • Infanticídio • Delitos sexuais



**André Ramos Tavares**  
**A Lei ou a lei?**



**Maria Berenice Dias**  
**Alimentos e o termo inicial de incidência da multa**



**Luiz Cláudio Amerise Spolidoro**  
**A barbárie contra Isabella Nardoni**  
Crime preterdoloso ou homicídio doloso?

**ALEXANDRE MAGNO MOREIRA** PROGRESSÃO DE REGIME - PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO

# SUMÁRIO

## SEÇÕES

- 5 Com a Palavra...
- 13 Cartas & Críticas
- 22 Como Decidem os Tribunais
- 9 Crítica & Autocrítica
- 18 Direito e Bioética
- 21 Expressões Latinas
- 17 Gestão de Escritório
- 12 Indicadores Econômicos
- 16 Painel Econômico
- 10 Painel do Leitor
- 14 Propostas e Projetos

### ENTREVISTA

ARQUIVO PESSOAL



## 6 A JUSTIÇA NA ERA DIGITAL

A Lei nº 11.419/06 deu a partida para a substituição do processo em papel pelo documento eletrônico. Iniciado o processo de transição, ainda pendem dúvidas acerca da segurança na manipulação de documentos que constem dos autos e, também, quanto à prática de atos processuais pela internet. Na elucidativa entrevista concedida ao Professor Léo da Silva Alves, do Grupo Consulex, o Advogado ALEXANDRE RODRIGUES ATHENIENSE – referência no País no estudo dos recursos digitais para a funcionalidade da Justiça e o exercício da advocacia – esmiúça os vários aspectos da questão, observando que todos os atores processuais terão de aprender a lidar com o novo cenário, dada a irreversibilidade do avanço propiciado pela Lei do Processo Eletrônico.

### MATÉRIA DE CAPA

ROOSEVELT PINHEIRO/ABR



## 26 QUESTÕES INDÍGENAS

O impasse criado com a homologação da demarcada Reserva Raposa Serra do Sol, em Roraima, resultou em graves conflitos na região entre índios e brancos, agravando-se com a determinação do Governo Federal de usar força policial para de lá expulsar estes últimos. Suspensa a medida por força de liminar concedida pelo STF, a *Consulex* traça um panorama reflexivo das terras indígenas e dos direitos constitucionais dos seus habitantes, que, pessoas humanas e cidadãos brasileiros, não podem permanecer à margem da sociedade circundante, conforme manifestação de um dos juristas de escol que enriquecem as páginas desta edição. E, complementando a análise da delicada questão, um retrato dos delitos cometidos pelos índios a pretexto de tradição e a proposta legislativa sobre o assunto.

### DESTAQUE

*A Lei ou a lei?*

24 André Ramos Tavares

### ENFOQUE

*Trânsito é responsabilidade dos governos*

37 Beto Albuquerque

### CONJUNTURA

*O endurecimento europeu*

38 Sergio Tamer

### CONTEXTO

*Processo virtual e morosidade real*

40 Alexandre Vidigal de Oliveira

### OBSERVATÓRIO JURÍDICO

*Retenção alfandegária de contêineres*

*contendo cargas apreendidas*

*e abandonadas – ilegalidade e*

*inconstitucionalidade da medida*

42 Élio Guimarães Ramos

### PORTAL JURÍDICO

*Alimentos e o termo inicial de incidência*

*da multa*

44 Maria Berenice Dias

### TENDÊNCIAS

*Reflexões sobre o Primeiro Comando da*

*Corrupção*

46 José Reinaldo Guimarães Carneiro e

Rodrigo Carneiro Gomes

### IN VOGA

*A barbárie contra Isabella Nardoni – crime*

*preterdoloso ou homicídio doloso?*

48 Luiz Cláudio Amerise Spolidoro

### CIÊNCIA JURÍDICA EM FOCO

*O instituto da repercussão geral – reflexões*

*teóricas*

52 Júlia Maurmann Ximenes

### DIREITO EMPRESARIAL

*De colônia a matriz de empresas*

*multinacionais*

54 Maria Tereza Leme Fleury

### DOCTRINA

*Responsabilidade pelo vício de qualidade*

*do produto e caracterização de dano moral*

55 João Carlos Navarro de Almeida

Prado

*O princípio da afetividade e a reparação*

*civil por abandono paterno-filial*

59 Alcionir Urcino Aires Ferreira

*A revelia nos Juizados Especiais*

64 Ana Raquel Colares dos Santos

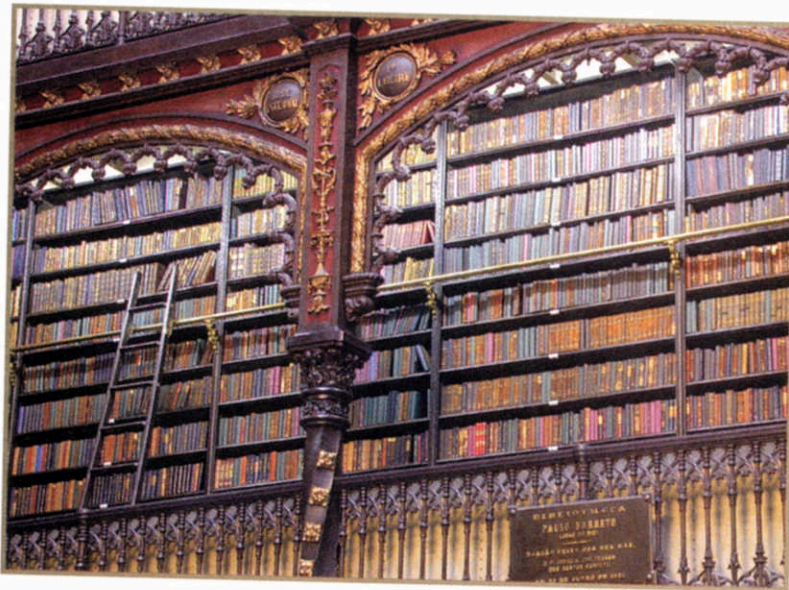
Linard

### PONTO DE VISTA

*A infância vitimizada – uma realidade*

*assustadora*

66 Marlene Wiechoreki



DIVULGAÇÃO

■ POR **JOÃO CARLOS NAVARRO DE ALMEIDA PRADO**

Pós-Graduado *Lato Sensu* em Direito Constitucional, com habilitação em Didática de Ensino Superior pela Escola Superior de Direito Constitucional, e mestrando em Direito Constitucional na Universidade de São Paulo (USP).

## RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DE QUALIDADE DO PRODUTO E CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL

O reconhecimento dos direitos do cidadão nas relações de consumo foi uma das grandes conquistas da sociedade brasileira no período pós-Constituição de 1988.

A Lei Maior da República, incumbida de concretizar juridicamente a transição do regime de exceção para o restabelecimento da democracia, insculpiu o dever do Estado de promover a defesa do consumidor dentre os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 5º, inciso XXXII). Não o bastasse estabeleceu, outrossim, como primado da ordem econômica, a defesa do consumidor (art. 170, inciso V). Por fim, o constituinte originário fixou o dever do Congresso Nacional de elaborar um *código de defesa do consumidor* dentro do prazo de cento e vinte dias, contados da promulgação da Constituição em 5 de outubro de 1988 (art. 48 do ADCT).

Este dever veio a ser adimplido com a aprovação, em 11 de setembro de 1990, da Lei nº 8.078, que dispõe sobre a proteção do consumidor, o nosso bom e revolucionário *Código de Defesa do Consumidor* ou, simplesmente, CDC.

Este microssistema normativo, dentre outros aspectos de vanguarda, à frente da legislação de muitos países desenvolvidos, estabeleceu uma gama de direitos em favor do lado mais fraco – tido como hipossuficiente – da atividade de consumo, correspondentes a uma série de deveres aos integrantes do outro pólo da relação jurídica.

Ao tratar dos direitos do consumidor, regulando a qualidade de produtos e serviços, a prevenção e a reparação dos danos (Título I, Capítulo IV), destinou a Seção III ao tema *Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço*, dentre os arts. 18 a 25.

A esse respeito, a lei consumerista fixou a responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo ou lhes diminuam o valor, dentre outros vícios que ensejam o direito do consumidor exigir a substituição das

partes viciadas, nos termos do *caput* do art. 18. Para tanto, determinou o prazo máximo de trinta dias dentre os quais o vício deverá ser sanado. Do contrário, abrir-se-ão em favor do consumidor três alternativas a seu critério: a substituição por produto da mesma espécie e em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga devidamente atualizada, sem prejuízos de eventuais perdas e danos; ou o abatimento proporcional do preço (§ 1º do art. 18).

A questão que aqui coloco à discussão diz respeito às consequências do duplo descumprimento das normas acima enunciadas, em total detrimento dos direitos do consumidor, ou seja: não solução do vício no prazo de trinta dias e não oferecimento, ao consumidor, das três escolhas que poderia tomar (substituição do produto, restituição do valor ou abatimento do preço).

Não há dúvida de que o consumidor lesado poderia dirigir-se a um órgão de defesa do consumidor, como o PROCON, para registrar sua queixa e aguardar a obtenção de uma solução conciliatória que, no máximo, poderia chegar às três opções acima apontadas.

Na eventualidade de não se obter uma solução amigável nas vias administrativas, ▽

remanesceria ao consumidor prejudicado o direito de se valer dos meios judiciais, especialmente perante os Juizados Especiais Cíveis, se o valor da causa o permitir – até 40 salários mínimos (art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.099/95). Neste caso, certamente poderá pleitear o mesmo direito.

Não obstante, após todos os tormentos ocasionados, seria o direito do consumidor restituído em sua integralidade, concedendo-lhe aquilo que o fornecedor deveria ter feito, segundo manda a lei, voluntariamente, após trinta dias da solicitação daquele?

Certamente que não, motivo pelo qual sustentamos que, neste caso, o consumidor vitimado faz pleno jus à reparação por danos morais, compensando-o do desgaste sofrido, além de sancionar o fornecedor que se comportou indevidamente – caráter pedagógico da responsabilização.

No exercício da advocacia, tive a oportunidade de sustentar, com sucesso, esta tese em precedente que merece ser compartilhado.

Na oportunidade, minha cliente havia adquirido um calçado feminino (sapato social), de renomado fabricante do Rio Grande do Sul, em uma franquia da marca em São Paulo. Após pouco mais de um mês de utilização, o par de sapatos apresentou prematuro desgaste, o que levou a consumidora a procurar o estabelecimento onde a compra fora efetuada dois meses antes, a fim de postular reclamação em decorrência do debilitado estado do produto em tão pouco tempo de uso. Lá foi orientada a entrar em contato com o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), o que foi prontamente realizado via internet. Transcorrido um mês, a fabricante pediu à adquirente que o calçado fosse entregue para a realização de testes, o que ocorreu dez dias depois.

A partir de então, a consumidora passou a manter contato com a fabricante pelo Serviço de Atendimento ao Consumidor e, diretamente, com a respectiva franquia. Conquanto indagando com persistência sobre uma resposta do teste que seria realizado pela empresa fabricante, por mais de três meses nenhuma satisfação foi prestada à compradora do bem, que se submeteu a um verdadeiro “empurra-empurra”, em que a franquia alegava que a responsabilidade pelos defeitos de fabricação era da empresa fabricante, com a qual deveria entrar em contato. Por sua vez, a fabricante, por meio do SAC, informava que os problemas ocorridos

deveriam ser sanados pela franquia onde a compra fora efetuada.

Não sabendo até quando a situação perduraria, e indignada com o descaso, a persistente consumidora transferiu a pendência do problema a este advogado. Curiosamente, apenas alguns dias depois de meu primeiro contato (cinco meses após se dirigir pela primeira vez à franquia solicitando uma solução), minha cliente foi informada, pela loja franqueadora da marca, que os testes no sapato já haviam sido realizados pela empresa fabricante e que foi constatado que o produto não apresentava defeitos de fabricação que pudessem justificar aquele prematuro desgaste e que a culpa pelo ocorrido, que tornou inaproveitável o sapato, era exclusivamente da consumidora e decorreria, sem dúvida, de uso inadequado.

Importante frisar que, nesta oportunidade, não fora dada à consumidora nenhuma oportunidade de buscar uma solução amigável. A postura irredutível da fabricante e sua franquia, incompatível com o espaço da marca no mercado, era no sentido de que o sapato, tão logo retornasse da fábrica no Estado do Rio Grande do Sul, deveria ser retirado no estado em que se encontrava. Nem mesmo a possibilidade de troca da mercadoria chegou a ser cogitada!!!

Assim, em novembro de 2003, mais de sete meses após a compra e quase seis meses depois de procurar a loja com o sapato imprestável, aguardando uma providência, ajuizei uma ação de reparação por danos materiais e morais. Os primeiros traduzidos no valor da mercadoria (R\$ 199,90 em março de 2003), além do correspondente a cinco salários mínimos pelos danos de natureza moral (R\$ 1.200,00).

Após uma primeira audiência infrutífera, já que as rés se dispunham a arcar tão-somente com o valor da mercadoria, a audiência de instrução e julgamento – em que apresentados argumentos dos mais estapafúrdios e postulada a condenação de minha cliente às penas de litigância de má-fé – resultou em uma sentença parcialmente procedente, acolhendo unicamente o pedido quanto ao valor do sapato. O juiz de primeiro grau afastou o reconhecimento de danos morais por entender ausente a indispensável “prova da dor, perda irreparável, situações fáticas inconfundíveis com os abortamentos referidos nos autos, sob pena de vulgarização da figura”.

Concedido o valor de R\$ 199,00, não me dei por satisfeito. Tive a aquiescência de minha cliente para arcar com o custo de cerca de oitenta reais para recorrermos à instância superior, à espera de lá obter melhor sorte. Reconheço o risco desta estratégia pois, em caso de derrota, a consumidora sairia com praticamente menos da metade do valor do par de sapatos, além de eventualmente ser obrigada a pagar honorários da sucumbência à advogada da parte contrária. Porém, a decisão já estava tomada.

Desta feita sustentei, ao longo de onze laudas, os argumentos pelos quais a sentença merecia ser reformada para que fosse acolhido o pedido quanto aos danos morais na relação de consumo. Eis a parte principal de meus argumentos, reproduzidas em sua integralidade, ressalvados os nomes dos envolvidos:

Diante da forma como a apelante foi tratada nas inócuas tentativas de solucionar esta pendência em momento pré-processual, bem como da resposta a seus reclamos, atribuindo exclusivamente a ela a culpa pelo desgaste prematuro do sapato. Em virtude da resposta taxativa da empresa franqueadora mencionando que, em decorrência dos testes realizados, somente caberia à recorrente conformar-se com a palavra dos fornecedores e levar embora o sapato faltando um pedaço da sola na ponta, a recorrente entrou em estado de profundo inconformismo com a situação vexatória e humilhante a que tinha sido submetida.

É esse, enfim, Excelências o motivo do presente recurso.

Observa-se que a autora *nunca* afirmou tratar-se de defeito de fabricação da mercadoria, o que é factivelmente verificado pela leitura da inicial ou mesmo do depoimento da apelante. Deste modo, a tese defensiva de que *não houve defeito de fabricação* mostrasse totalmente irrelevante para a análise dos fatos, pois tal discussão não foi trazida aos autos nem se mostra pertinente à solução da causa, pois a autora, em todos os momentos, admitiu que usou o sapato e que, “cerca de 30 (trinta) dias após a compra, o calçado começou a apresentar grave deterioração, incluindo o desgaste dos bicos e, em um dos pés, a soltura da sola do sapato” (cf. petição inicial).

Por conta disso, não era necessária uma análise do fabricante, para, após *três* meses da devolução da mercadoria, dizer que *não houve defeito de fabricação*, coisa que, repita-se, a autora nunca sustentou. Sua alegação restringe-se à rápida deterioração

do produto, que, tratando-se de um sapato de marca renomada, não pode apresentar durabilidade compatível com um produto descartável.

É crucial, outrossim, trazer à colação o disposto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis (omissis)*.

(...)

Assim, era dever das apeladas apresentarem uma solução ao caso no prazo *máximo* de trinta dias, o que, nem de perto, foi respeitado. Ademais, ao contrário do que a representante procurou induzir, ao re perguntar à autora em seu depoimento, não foi por ela aceito, em momento algum, este indevido excesso de prazo para resposta da reclamação. Deveras, quem entrega uma mercadoria recém comprada que apresenta um defeito e, após entregá-la para análise, passa a, insistente e freqüentemente, cobrar uma resposta, culminando na intervenção de um advogado após prazo mais do que razoável e acima do estabelecido em lei, demonstra, de maneira inequívoca, a sua mais completa irresignação!!!

Sabe-se que as indenizações por dano moral são motivos de acalorados debates na doutrina e na jurisprudência; fato este que até pode ser considerado natural, tendo em vista que a previsão constitucional e legal dessa específica reparação é recente e não foi adequadamente assimilada pelos fornecedores de produtos e serviços. Daí que, infelizmente, o brasileiro, de forma geral, acostumou-se ao desrespeito a que é submetido nos diversos tipos de relações de consumo unicamente por já saber, de antemão, da perda de tempo, do trabalho, da morosidade e do gasto que terá, se resolver fazer uso de seu direito de bater às portas do Poder Judiciário.

Existe, por assim dizer, um verdadeiro "buraco negro" de consumidores que são agredidos moralmente por terem seus direitos básicos desrespeitados e que não pensam, em hipótese alguma, percorrer todo o calvário de aborrecimentos a que a recorrente se submeteu quando resolveu fazer uso de seus direitos.

Trata-se, no presente caso, de uma consumidora de 26 anos de idade, de nível superior em Administração, pós-graduada em Comércio Exterior, que trabalha oito horas por dia em estabelecimento bancário e que não iria perder suas poucas horas de descanso com várias idas e vindas ao *shopping* X, bem como inúmeros telefonemas, recebidos com indelicadeza por parte da gerente Y, para depois, finalmente, ouvir que a culpa era somente da própria consumidora, e que apenas lhe restava levar os sapatos "podres"

embora porque, segundo as rés, não havia *defeito de fabricação*.

Não há como deixar de sentir-se moralmente ofendida diante de uma situação deste tipo.

Se bem que escoreita a sentença por ter condenado as rés a reembolsarem o valor do sapato, a autora continua com seu dano moral irreparado. Não procurou o magistrado sentenciante inteirar-se com a devida atenção do abalo emocional sofrido pela recorrente. Fundamentou-se apenas na inversão do ônus da prova e fixou no *decisum* tão-só indenização por danos materiais.

Ao ingressar em juízo, a autora buscou evitar que seu direito de reparação por danos morais, assegurado no art. 5º da Constituição e no Código de Defesa do Consumidor, fosse apenas meras "frases de efeito", carentes de concretude, caso a sentença recorrida não seja reformada.

E não se há dizer que a indenização de cinco salários mínimos, pleiteada na inicial, estaria a incentivar a indústria do dano moral ou as *punitive damages*. Procura-se, com isto, apenas uma retribuição pelo preço da dor sofrida e, ao mesmo tempo, coibir novas condutas displicentes e desrespeitosas, como a do caso em questão. Isto porque a apelante é consumidora esclarecida e bem instruída, luta pelos seus direitos e não está à procura de esmola ou caridades. Deveria, na verdade, constituir-se um exemplo a ser seguido por todos os brasileiros que, diariamente, são lesados em corriqueiras relações de consumo, ao invés de ter sido repudiada como foi, inclusive com alegações de litigância de má-fé.

Indubitável que, com a aplicação correta da lei, a franquia deixará de atribuir a culpa pelos produtos que vende ao fabricante e evitará humilhar os poucos clientes que ousam acreditar nos direitos de consumidor que possuem.

Com toda certeza, se mínimas a preocupação com o lado mais fraco da relação de consumo e as conseqüências pelo descaso, os fornecedores poderiam ter mandado um mensageiro na residência da consumidora para que retirasse os sapatos e não obrigá-la a levá-los ao estabelecimento. Evitariam, também, tê-la tratado com arrogância diante de todos os demais consumidores presentes naquele momento!!!!!! Poderiam ainda ter proposto um desconto na aquisição de um novo par de sapatos; não ter demorado tanto tempo para responder que a culpa era exclusivamente dela; ter enviado um telegrama com pedido de desculpas pelo tratamento grosseiro da gerente da loja; poderiam, enfim, tê-la tratado com um pouco mais de RESPEITO!!!!

Não bastasse tudo isso, mister se faz re-bater a afirmação da r. sentença de que não houve *prova inconteste de efetiva lesão aos direitos da personalidade da vítima*. Em outras palavras, conclui pela ausência de prova concreta dos danos morais alegados pela autora.

Se, por um lado, a prova incumbe a quem alega (*actori incumbit probatio*) e, mesmo em uma demanda consumerista, na qual pode o consumidor lesado valer-se da inversão do ônus da prova, uma indenização por danos morais não deve prosperar pela sua mera alegação, desacompanhada de elementos probatórios eficazes.

Por outro lado, há de se indagar, e, s.m.j., este é o ponto central do julgamento, no que consiste a prova do dano moral.

É certo que os danos morais não se confundem com aborrecimentos ordinários, os quais não devem ser trazidos à apreciação do tão sobrecarregado Poder Judiciário. Todavia, a prova relativa a danos morais possui peculiaridades especiais, que transcendem os meios de prova comuns. Assim, não é possível aferir-se um dano moral, salvo situações excepcionais, por meio de um exame pericial ou prova documental. Ficamos, deste modo, com a prova testemunhal como o meio mais hábil – ainda que não seja o ideal – a demonstrar a ocorrência de lesões extrapatrimoniais.

Tratando-se de prova testemunhal, não se pode deixar de mencionar o depoimento pessoal das partes, de relevada importância. Na apuração de crimes, as palavras da vítima assumem fundamental importância em delitos que costumam ser praticados às escondidas. Em matéria extrapenal – em que se inclui a tutela do consumidor –, a situação não deve ser diferente. Assim, o depoimento seguro e claro da apelante mostra-se apto a comprovar os fatos alegados.

Caso contrário, chegar-se-ia ao absurdo de se exigir, para a comprovação de dano exclusivamente moral (o que não é o caso, pois também houve lesão patrimonial, devidamente reparada), laudo psiquiátrico atestando os distúrbios da vítima, decorrentes das lesões sofridas, ou ainda receitas médicas de remédios antidepressivos, enfim, provas inexistentes na grande maioria das lesões de interesses de cunho moral.

Ademais, os danos morais encontram-se no limiar entre os pequenos e corriqueiros aborrecimentos, de um lado, e casos de tamanha gravidade (como exemplificados acima), de outro. É inegável que a intenção do legislador não foi amparar, unicamente, os danos morais de graves impactos, que se comprovam por si só, como a perda de parte do corpo, a deformidade permanente, a desfiguração de um rosto, bem como a inscrição ▷

indevida de pessoa em cadastro de mal pagadores ou cobranças por meios vexatórios e humilhantes, dentre tantos outros.

Incumbe ao magistrado, munido de sua experiência e senso de justiça, encontrar o equilíbrio essencial no exercício da atividade jurisdicional. Equilíbrio este hábil a reconhecer o dano moral em relações de consumo que, na maioria das vezes, têm como alicerce as alegações das partes.

Necessário se faz, nestas situações, que o magistrado se desvincule do manto da Justiça para se colocar na situação do postulante e indague a si próprio como se sentiria na situação trazida aos autos.

Na presente ação, roga-se a Vossas Exceências tais questionamentos:

– Depois de cerca de um mês da compra de um calçado (razoavelmente caro e de presumida qualidade) que se mostra avariado, com um furo na sola, e, assim, impróprio ao uso, reclamar do ocorrido e somente obter resposta após *cinco meses* da reclamação sob a alegação de *desgaste natural*, teria essa pessoa se sentido moralmente lesada ou tudo não passou de um mero aborrecimento do dia-a-dia?

Para enriquecer ainda mais este raciocínio, também cabe a seguinte reflexão:

– Durante os *cinco meses* entre a reclamação do produto e a solução (insatisfatória) apresentada, sendo tratada de maneira rude e deselegante pela gerente responsável pela loja onde fora feita a compra, teria tal consumidora se sentido ferida em sua honra ou submetida a praxes comerciais consideradas normais?

E para encerrar esta mentalização:

– Durante os mesmos *cinco meses* em que um consumidor que busca a solução do seu problema entra em contato com a loja e é orientado a procurar o Serviço de Atendimento ao Consumidor e ao procurar este é aconselhado a procurar a própria loja, teria este consumidor sido prejudicado significativamente por atitude nada profissional de ambas as apeladas ou tudo não passou de “exacerbada sensibilidade” por parte do particular hipossuficiente?

Enfim, é com base nestas indagações que a questão atinente ao dano moral pode ser mais bem interpretada e compreendida.

(...)

Por fim, observa-se que, concedendo a indenização de cinco salários mínimos à apelante a título de danos morais, não estará ocorrendo enriquecimento, muito menos ilícito, e sim, *ressarcimento* lícito, justo e moral, que busca preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido no art. 1º, inciso III, da Carta Magna.

Se assim não fosse, por que outro motivo a apelante, que teve reconhecido em sentença, a seu favor, o direito à indenização no valor de R\$ 199,90, pagaria R\$ 62,45 para preparo do recurso, acrescido de R\$ 17,78 por volume de autos atinente ao porte de remessa e retorno, totalizando R\$ 80,23 (quase metade do valor obtido!!!!) para ter uma nova decisão, correndo o risco de perder parte significativa do que lhe foi concedido, se não estivesse convicta de que seus danos materiais e extrapatrimoniais serão reconhecidos???

A apelante prefere “correr este risco” por acreditar que o Poder Judiciário irá reconhecer os prejuízos advindos de uma relação de consumo e, mais uma vez, fazer *justiça*, não fechando os olhos e se calando diante da superioridade de uma grande empresa frente a um consumidor que, nada mais é, como diz o próprio Código de Defesa do Consumidor, do que, reconhecidamente, hipossuficiente.

No dia do julgamento do recurso, tive a oportunidade de comparecer ao Primeiro Colégio Recursal de São Paulo, onde profere breve sustentação oral, reforçando os argumentos aduzidos e chamando a atenção para a importância do papel do magistrado frente a litígios desta natureza, como forma de imprimir efetividade aos direitos do consumidor.

Para minha satisfação (e também de minha cliente), o relator do recurso, RICARDO CUNHA CHIMENTI, que, como eu, é estudioso do Direito Constitucional, além de destacado magistrado engajado na coordenação e no desenvolvimento dos Juizados Especiais, acolheu minha tese, reproduzindo, em seu voto, diversos pontos de minha sustentação. Eis a ementa do voto, acompanhado à unanimidade (Recurso nº 19.197):

Defeito em calçado – Ação julgada parcialmente procedente, com o reconhecimento do desgaste precoce e a condenação das rés à devolução do valor pago – Recurso da autora visando à condenação das rés ao pagamento de danos morais – Reconhecimento de que a demora na resposta caracterizou descaso suficiente à caracterização dos danos morais, embora em extensão menor àquela pleiteada de cinco salários mínimos – Recurso provido em parte para condenar as rés ao pagamento de R\$ 1.000,00 a título de danos morais.

Reproduzo abaixo o principal trecho do aresto:

O tratamento indevido dispensado à autora, embora insuficiente para causar traumas, lesões à honra ou graves lesões

psíquicas, denota descaso e assim também caracteriza o sofrimento psicológico tipificador do dano moral. Houvesse trauma ou mácula de maior intensidade, a indenização certamente seria bem superior àquela pleiteada.

Não havendo trauma, mas sim um desconforto que vai além do índice de tolerância média que a vida comunitária a todos impõe e que as rés tinham o dever de evitar, a solução mais justa e equânime era reconhecer o dano moral e dosá-lo de forma a compensar o mal-estar e a evitar novas ocorrências no mesmo sentido.

Sendo possível fixar-se uma indenização proporcional ao dano moral, há que se considerar que também as lesões de menor gravidade comportam reparação.

No caso concreto, considerando que parte das alegações da autora também não foram comprovadas (em especial o tratamento ríspido), pelo meu voto dou parcial provimento ao recurso para condenar as rés ao pagamento de danos morais e arbitrar a indenização em R\$ 1.000,00.

Mais do que o valor reconhecido – que cobre praticamente a integralidade do pleiteado –, a tese vencedora sinaliza ao progresso das relações de consumo, respeitando-se os direitos de todos aqueles que procuram um fornecedor de produto ou serviço para satisfazer suas vontades, desde as mais elementares às mais frívolas.

Este parece ser o caminho para o fortalecimento da cidadania e do Estado Democrático de Direito, igualmente com respeito à dignidade da pessoa humana, buscando construir uma sociedade livre, justa e solidária; isto tudo para ficarmos com apenas alguns princípios fundamentais da Constituição Federal (em especial os arts. 1º e 3º).

A absorção de tudo que aqui expus almeja contribuir para uma mudança na sistemática das relações entre fornecedores e consumidores, que diuturnamente ainda ocorrem em detrimento destes últimos. Assim, paulatinamente o nosso louvável Código de Defesa do Consumidor irradiará seus efeitos em todos os estabelecimentos comerciais, dos botequins e armazéns de vilarejos e bairros afastados até os hipermercados e *shoppings* dos grandes centros urbanos. Afinal, à semelhança do Texto Constitucional, também a codificação consumerista deve alcançar a sua *força normativa*, parafraseando Konrad Hesse.<sup>1</sup>

#### NOTA

1 KONRAD HESSE em *A Força Normativa da Constituição*.