

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mariana Ribeiro Santiago ; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o I Evento Virtual do CONPEDI, ocorrido entre 23 e 30 de junho de 2020, sobre o tema “Constituição, Cidades e Crise”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo. De fato, não se pode olvidar que as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para a matéria, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na eficácia dos negócios jurídicos da internet, no consumidor no ambiente virtual, na problemática do superendividamento, nos contratos eletrônicos no mercado secundário, na relação entre consumo e imigração, na rotulagem frontal de alimentos, na responsabilidade civil, nos casos de hipervulnerabilidade do consumidor, nas especificidades do arrependimento na compra de passagem aérea, nas exigências sobre a performance do Poder Judiciário, na desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações de consumo, na análise econômica do desvio produtivo, no consumo colaborativo, nos desafios impostos ao consumidor em tempos de pandemia etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre a sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade do cansaço, globalização, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí / Universidade de Passo Fundo)

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago (Universidade de Marília)

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM TEMPOS DE PANDEMIA.

CHALLENGES FOR CONSUMER PROTECTION IN TIMES OF PANDEMIC.

Joelma Safira De Menezes Reis ¹

Resumo

A livre iniciativa é um dos postulados da ordem econômica, mas, até que ponto medidas restritivas à direitos são legítimas numa pandemia? Dentre os estágios de avanço de uma doença, a pandemia é grave e exige maior solidariedade entre os povos. Todavia, a crise de valores aponta com o aumento dos casos de abuso e exploração. Sob o viés da proteção do vulnerável, trazida nessa reflexão por meio de revisão de literatura, práticas abusivas não podem ser toleradas e involuções não podem ser concebidas, especialmente quando se tutela a dignidade do consumidor hipervulnerável em decorrência de uma situação de risco.

Palavras-chave: Consumidor, Vulnerabilidade agravada, Pandemia

Abstract/Resumen/Résumé

Free enterprise is one of the postulates of the economic order, but to what extent are measures restricting rights legitimate in a pandemic? Among the stages of progress of a disease, the pandemic is serious and requires greater solidarity between peoples. However, the values crisis points to the increase in cases of abuse and exploitation. Under the bias of protecting the vulnerable, brought about in this reflection through a literature review, abusive practices cannot be tolerated and involutions cannot be conceived, especially when protecting the dignity of the hypervulnerable consumer as a result of a risk situation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer, Aggravated vulnerability, Pandemic

¹ Mestranda em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, especialista em Ciências Criminais pela UNISUL e em Direito Público pela UNIDERP.

INTRODUÇÃO

O século XXI foi surpreendido por uma pandemia causada pelo corona vírus. O mundo agora se curva a um inimigo invisível, que desafia o sistema de saúde e a economia de diversos países.

O Brasil, que já amargava uma crise econômica e uma verdadeira desordem política depois de tantos casos de corrupção noticiados, agora precisa se reinventar para proteger seu povo.

Não há mais espaço para briga de egos. Os Poderes precisam de fato se unir e agir harmonicamente, como estabelece a Constituição Federal. Nesse ínterim, a ajuda das demais Instituições e da sociedade civil é imprescindível para fazer frente a esse inimigo tão perigoso e sorrateiro.

Além de estabelecer um plano estratégico para o combate efetivo da doença, o país enfrenta o desafio de tutela dos consumidores hipervulneráveis em decorrência da forte letalidade do corona vírus, problema de pesquisa trazido nessa reflexão.

Notícias de aumento abusivo de preços, por vezes até de produtos essenciais como o do álcool em gel, das máscaras e dos produtos de limpeza e higiene pessoal revelam uma face da sociedade que deveria permanecer adormecida: a ausência ou subversão de valores.

Destaque-se que o Código de Defesa do Consumidor elenca direitos irrenunciáveis e indisponíveis, cuja positivação busca expressar o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor frente às relações de consumo e tem por objeto assegurar a consagração dos direitos humanos fundamentais.

Inobstante essa proteção legislativa, em tempos de pandemia, emerge também a preocupação com uma involução, uma limitação injustificada à direitos e garantias fundamentais. A partir do referencial teórico dos mais importantes filósofos, buscou-se demonstrar que proteger o mercado de consumo colabora com a percepção da justiça.

Diante de tantos problemas estruturais na gestão dos Municípios, Estados e do país, será preciso resgatar a confiança na gestão do patrimônio público com demonstração de solidariedade e fraternidade entre aqueles que representam o povo e o Estado.

O princípio da solidariedade é trazido como um caminho possível para esse amadurecimento social.

Para isso, será preciso enxergar e proteger os vulneráveis, de modo a evitar que a pandemia reforce ainda mais esse cenário de desigualdades.

Quem sabe a pandemia do corona vírus traga um resgate dos valores perdidos ou subvertidos, quiçá até mesmo conduza a uma mudança de paradigma, forçando a sociedade a amadurecer e a valorizar o que de fato importa: o ser humano.

1. A CRISE DE VALORES NAS RELAÇÕES DE CONSUMO REVELADA PELA PANDEMIA DO CORONA VÍRUS.

Na história da humanidade a proximidade entre a moral, a ética e o Direito é perceptível. Dimitri Dimoulis (2003, p. 97) aborda que a moral não só orienta a conduta dos indivíduos em sociedade, como também a sociedade se utiliza das regras morais para julgar os indivíduos, aprovando ou reprovando suas ações segundo seus imperativos morais.

Axel Honneth (2009) destaca que, na luta pelo reconhecimento, existe uma força moral que impulsiona os desenvolvimentos sociais. A luta é para que o sistema jurídico reconheça essa moral e o pertencimento daqueles que lutam por este reconhecimento, num primeiro esboço da eticidade.

Diferentemente de Thomas Hobbes e Maquiavel, a inserção dos indivíduos na sociedade para Axel Honneth acontece por meio deste reconhecimento moral e não pela necessidade de auto conservação da espécie humana, sendo marcante a influência dos valores.

O abuso, a exploração, a corrupção, enfim a conduta humana sempre foi objeto de juízos de valor. Desde Sócrates, Platão e Aristóteles, já havia profundas reflexões sobre os temas éticos e discussões sobre valores.

Chaïm Perelman (2000, p. 141) resgata os ensinamentos de Aristóteles sobre o uso da retórica, explicando que esta seria a arte de procurar, em qualquer situação, os meios de persuasão disponíveis, para tentar legitimar ações que se desvirtuam dos propósitos públicos.

Em tempos de pandemia, é comum empresários usar a retórica para tentar justificar abusos e exploração dos mais fracos, dos oprimidos, sob a alegação da dificuldade econômica. A preferência por sofrer uma injustiça a cometer algo injusto, tão defendida por Sócrates, parece desaparecer com o desejo de tirar vantagem.

Na ética do filósofo Immanuel Kant o ser humano terá de agir corretamente “por dever”, não meramente “conforme o dever”. Isso quer dizer que a ação verdadeiramente moral é aquela que é motivada pelo dever e não a que tem a mera aparência de dever. Se um comerciante, num exemplo dado pelo próprio Kant, devolve o troco certo ao cliente, não porque tem a convicção de que essa é a atitude correta, mas apenas por medo de perder a clientela, não

está agindo moralmente, pois, para o filósofo, o ser humano deve agir corretamente sem fazer um cálculo das consequências.

Trazendo para o contexto atual, o aumento abusivo de preços de produtos vitais para o combate da pandemia do corona vírus, por exemplo, denota uma face deplorável do ser humano porque a motivação do homem deve ser sempre o dever e não a indevida vantagem pessoal. Percebe-se que a possibilidade de cumprir ou descumprir normas sociais tem sido deduzida como corolário necessário da própria normatividade.

David Hume, um dos mais importantes filósofos ingleses do século XVIII, aponta que os critérios de juízos morais não podem ser outros que o do senso moral, provenientes dos sentimentos de prazer ou dor, suscitados no homem pela virtude e pelo vício. Destaca que esses sentimentos nascem de ações não egoístas, desinteressadas, e são determinados princípios que visam à felicidade alheia. (BICUDO, 2015, p. 40).

Guilherme Cavicchioli Uchimura e Iara Vigo de Lima (2018, p. 2147) lecionam que:

O descumprimento das normas jurídicas pode se dar em situações opostas: tanto pode se constituir como meio para populações exploradas realizarem movimentos de contestação da ordem, quanto pode servir para que sejam violados os direitos mais básicos dessas mesmas populações e, conseqüentemente, se aprofunde a sua exploração.

Para Kant, mesmo na esfera da razão prática, a liberdade não é demonstrada a partir das ações do indivíduo, mas a partir do agir de acordo com a lei moral. Assim, a liberdade econômica existe, mas ela não é absoluta. Exige-se um agir de acordo com o que é certo e justo.

O problema atual é que a justiça, a equidade, o bem comum e o razoável, passaram a ser simples palavras vazias que cada um enche com o sentido que melhor se coaduna com seus interesses pessoais.

A crise é de valores porque nas tomadas de decisão não se comparam as alternativas possíveis por meio do sopesamento das suas consequências para a vida prática, humana, econômica e social, de modo a assegurar os menores inconvenientes e as maiores vantagens para a população como um todo.

Joaquim Carlos Salgado (1996, p. 467) explica que a ideia de justiça em Hegel, tem o pensar teórico e prático. Ser e dever-ser não se separam, mas se complementam como dois aspectos da dialética do pensar.

É importante destacar que a sociedade civil é incapaz de solucionar os conflitos inerentes a ela mesma. Esses antagonismos, originários da satisfação de um “sistema de necessidades” de indivíduos e grupos, exigem a vigilância de outra instância mediadora: o Estado. Mas, qual é propriamente o limite de liberdade no Estado?

Regulamentar as instituições não significa eliminar a liberdade ou enfraquecê-la, mas viabilizá-la.

Nas palavras de Axel Honneth (2009), “a esfera da eticidade deve abranger uma série de ações intersubjetivas nas quais os sujeitos podem encontrar tanto a realização individual quanto o reconhecimento recíproco”.

A pandemia do corona vírus revelou exatamente isto, que estamos todos conectados e que precisamos uns dos outros. Desta forma, um indivíduo somente merece ser reconhecido se o seu comportamento para com os outros puder ser universalmente válido.

Thadeu Weber (2014) enaltece que o Estado justo é o que desenvolve e reconhece os direitos dos cidadãos, ao mesmo tempo em que indica o “interesse geral” como o limite de seu exercício. Isso mostra a mútua dependência do particular e do universal, num contexto bem semelhante ao da vontade geral defendida por Rousseau na sua obra o contrato social.

O Estado realiza justiça assegurando os direitos e liberdades fundamentais. Acrescenta dizendo que a dignidade da vida humana é inviolável. Não há outro direito que se possa sobrepor a ela. As condições necessárias para mantê-la devem ser preservadas a qualquer custo.

Kant traz como pano de fundo da sua teoria a distinção entre leis e princípios. Quando a aplicação daquelas trazer consequências injustas, recorra-se aos princípios, que não necessitam nem mesmo estar escritos. Há de haver um juízo moral.

García Amado (2012, p. 62) aborda que “tanto normas morais quanto jurídicas tratam da “distribuição e da compensação”, ou seja, de questões de justiça, segundo a definição de Alexy”. Diz que, na verdade, o que Alexy está defendendo não é a vinculação entre o direito e a moral, mas sim entre o direito e a razão prática objetiva por meio da averiguação dos conteúdos dessa razão prática normativa, onde a pretensão de correção está na correspondência com esse padrão objetivo ou ao menos objetivável.

Exige-se também um agir ético nas relações de consumo, até mesmo para evitar um agravamento das tensões sociais, que já existem em decorrência da própria escassez de recursos, do desemprego, das altas taxas de juros e o do desequilíbrio das riquezas já tão presentes na nossa sociedade por conta do enfraquecimento da economia. (CASEMIRO e LUQUES, 2014).

Apesar do momento de grandes dificuldades, a defesa do consumidor não pode ser esquecida e exige um agir dos órgãos públicos em defesa dos valores morais, do que é certo e justo numa situação de pandemia. A regulação da atividade econômica deve se dá de forma democrática, mas sem permitir afronta aos direitos dos consumidores, cuja vulnerabilidade se apresenta extremamente agravada por conta da crise.

2. A VULNERABILIDADE AGRAVADA DO CONSUMIDOR COM A EXPANSÃO DA DOENÇA.

O simples fato de ser consumidor já conduz a uma vulnerabilidade presumida, que fica bastante agravada no caso de uma pandemia. A conjugação de fatores que agravam a vulnerabilidade do consumidor aumenta a dificuldade de proteção desse grupo vulnerável.

A necessidade de consumo de produtos essenciais leva os consumidores a aceitar pagar valores extremamente superiores aos de mercado para garantir sua sobrevivência. Percebe-se que o sentimento de onipotência de uma elite detentora do poder, tornou-se uma ameaça para a própria sobrevivência da humanidade.

Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014, p. 120) esclarecem que a vulnerabilidade é como um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado.

Acrescentam que a vulnerabilidade pode ser uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, mas que fragiliza, enfraquece o sujeito de direito, desequilibrando a relação. Distingue-se também da hipossuficiência, igualmente presente no Código de Defesa do Consumidor.

Esclarecem que, nem todo consumidor será hipossuficiente, devendo esta condição ser identificada no caso concreto. Por ser um conceito indeterminado, o preenchimento do seu significado deve se dar segundo critérios objetivos, ou seja, por uma mera avaliação dos fatos da causa e sua subsunção à norma.

Apesar da pandemia ser uma situação transitória, é preciso asseverar que seus efeitos acabarão sendo suportados por todos, em virtude da interconectividade mundial decorrente da globalização.

Bjarne Melkevik (2017) enaltece que a vulnerabilidade é consubstancial à própria condição humana. O autor traz a grande dificuldade e questionamento do projeto jurídico moderno de como conceber a autonomia do indivíduo, quando se parte da premissa de que todo sujeito de direito é antes de tudo um “vulnerável”, simplesmente porque é humano.

Alain Supiot (2007, p. 233) defende que “os direitos humanos têm que continuar evoluindo para deixarem de ser um credo imposto para se tornarem um recurso dogmático comum aberto à interpretação de todos”.

Os comportamentos empresariais que afetam o consumidor diretamente, aproveitando-se de sua vulnerabilidade ou tornando-o ainda mais vulnerável, são totalmente incompatíveis com o mercado justo e transparente.

Bjarne Melkevik (2017) ainda adverte que é preciso ter muita cautela para que o indivíduo não se transforme em um “objeto” submetido a diferentes formas de irracionalidade e arbitrariedades. Talvez por este motivo, autores como Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 291), defendem que os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social.

A necessidade de proteção dos hipossuficientes não surge automaticamente apenas de uma desigualdade material, mas de uma desigualdade de posições no interior da relação jurídica. Por este motivo, o Estado de Direito exige um sentido prático.

Oscar Vilhena Vieira (2007) enaltece que o Estado de Direito é um conceito formal de acordo com o qual os sistemas jurídicos podem ser mensurados, não a partir de um ponto de vista substantivo, como a justiça ou a liberdade, mas por sua funcionalidade.

Nas relações consumeristas, essa desigualdade surge da própria relação de poder ínsita a essas relações (SILVA, 2014, p. 157), que, no caso de uma pandemia, tem sua situação agravada por mais este fator.

Diante da inexistência de uma normativa específica para a tutela do consumidor em tempos de pandemia, transladando os ensinamentos de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014) para o contexto atual, não se pode deixar que apenas as regras de economia dominem este cenário.

Os valores constitucionais, especialmente os que preservam a dignidade, têm que ser usados para tutelar o consumidor supervulnerável em decorrência das especificidades de uma doença nova, como o corona vírus.

Considerando a crescente de casos de abusos e exploração, a teoria do diálogo das fontes legislativas, desenvolvida pelo professor alemão Erik Jayme, trabalhada com maestria pelos autores Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014) pode ser uma luz para soluções mais justas e harmonizadas com os valores constitucionais, uma vez que identificam uma nova roupagem para os valores da liberdade, igualdade e fraternidade, onde a solidariedade (interesse

voltado para o grupo) estaria no meio, entre o *egouismus* (interesse centrado em si) e o *altruismus* (interesse apenas no outro).

Assim, as normas devem ser interpretadas sob as diretrizes da eticidade, socialidade e operabilidade, com uso da boa-fé.

É sabido que a boa-fé objetiva se traduz no dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Exige assim uma cooperação mútua entre os contratantes, tomando por base os padrões comuns de eticidade das condutas, razoavelmente esperados.

A realidade econômica experimentada pelas partes não pode ser esquecida na análise da boa-fé. A pandemia agravada essa realidade e, por este motivo, não pode ser olvidada.

Exigir-se-á ainda mais do intérprete, além do silogismo jurídico, um raciocínio teleológico ou finalístico na interpretação das normas jurídicas, com ênfase à finalidade da norma.

A professora Ada Pellegrini Grinover (1990) bem ensina que não dá mais para continuar a ceder aos encantamentos do sistema econômico moderno, que deslumbra pela dinâmica e agilidade, mas que destoa do humanismo desejado.

Não se tolera renúncias para celebrar um sistema econômico que aumenta e agrava a vulnerabilidade e afrontam a dignidade dos seres humanos.

3. A NECESSIDADE PREMENTE DE TUTELA DA DIGNIDADE DO CONSUMIDOR EM TEMPOS DE CRISE.

Só uma visão contextualizada do problema da pandemia poderá apontar soluções mais criativas e inovadoras para a defesa da dignidade do consumidor em tempos de tanta instabilidade e incertezas.

Os direitos humanos precisam sair do campo do pensar para adentrar no do agir. Essa experiência vivida poderá elevar os direitos humanos para o campo da tolerância e da sensibilidade.

Rodrigo Kaufmann (2011, p. 232) defende que os “os direitos humanos apenas podem ser construídos como um projeto de longo prazo que se forma com a participação de várias gerações”.

Esse momento de pandemia marcará uma geração, a do século XXI. Que a sociedade possa evoluir rumo à formação de cidadãos mais solidários, justos, tolerantes, sensíveis, cordiais e empáticos. Enfim, que as pessoas aprendam a se colocar no lugar do outro, deixando para trás a política do “tirar vantagem”.

Para além da qualificação jurídico-dogmática da paz como direito fundamental na ordem constitucional, a revalorização da paz (interna e externa) precisa ser feita a partir da percepção de que não é reduzida a ausência de guerras, ela é condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, pressuposto para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais. Ela é construída com ajuda de todos. (SARLET, 2018, p. 52)

A versão pragmatista dos direitos humanos foge do desenho “egocentrista” de trata-lo como problema dos juristas, sociólogos e filósofos. Direitos humanos está ligado à sentimentalidade e reconhecimento. (KAUFMANN, 2011, p. 238-239).

Axel Honneth (2009) aborda essa constante luta por reconhecimento, principalmente das minorias vulneráveis.

Percebe-se que, dentro dessa visão pragmatista, não há sociedades moralmente superiores a outras, bem como não há compreensões de direitos humanos superiores a outras por que a história revela que abusos e violação de direitos humanos também aconteceram e acontecem em países tidos como evoluídos.

Os últimos duzentos anos foram repletos de guerras, genocídios, desrespeitos e intolerância, mas também foram marcados pelo desenvolvimento científico e tecnológico. Os seres humanos também souberam se unir para evoluir como sociedade. A experiência de uma pandemia também pode ter ser um vetor de transformação.

Rodrigo Kaufmann (2009, p. 247) aborda que a educação sentimental é uma maneira de impulsionar a formação de gerações de pessoas boas, tolerantes, seguras e respeitadoras dos outros.

Habermas (2000) destaca que a continuidade dos contextos de tradição é instituída tanto pela barbárie quanto pela cultura. Ao citar Walter Benjamim, traz a ideia de que cada geração do presente carrega a responsabilidade não apenas pelo destino das gerações futuras, mas também pelo destino, sofrido na inocência, das gerações passadas.

O universalismo ético exige que haja solidariedade também entre as gerações. Alain Touraine (2002, p. 21), ao trabalhar a lições de Jean Ehrard, fala da modernidade como “o grande sonho do século: o de uma humanidade reconciliada consigo mesma e com o mundo e que se harmonizará espontaneamente com a ordem universal”.

Alain Supiot (2007, p. 265) enaltece que “a solidariedade é considerada como um modo não somente de proteger os homens contra os perigos e os riscos da existência, mas também de lhes dar os meios concretos de exercer certas liberdades”. É sob esse viés que a solidariedade aparece no Estado providência com arcabouço muito mais amplo, cujos objetivos são reduzir a fratura social e os conflitos de interesses.

Muitas controvérsias históricas como as que envolveram o holocausto e as grandes guerras mundiais, ensejaram pedidos de perdão pelas desumanidades cometidas. Por este motivo Michael J. Sandel (2019, p. 261) indaga: as nações deveriam pedir perdão por erros históricos? Que a pandemia não se constitua em mais um desses erros históricos da humanidade!

Esse questionamento que por ora não se conseguirá responder, suscita refletir sobre a responsabilidade coletiva e as reivindicações da comunidade, sobre o dever de lealdade.

Como gestos públicos, os pedidos de desculpas podem ajudar a cicatrizar feridas e criar uma base para reconciliação. Indenizações e outras modalidades de compensação financeira também podem se justificadas com expressão de algum tipo de reparação.

O autor destaca ainda sobre uma concepção individualista de liberdade e fomenta uma reflexão sobre os benefícios e malefícios de um governo moralmente neutro.

Aristóteles já apontava que o objetivo da política não era apenas facilitar o intercâmbio econômico e cuidar da defesa comum, mas também cultivar o bom caráter e formar bons cidadãos. Discussões sobre justiça são discussões sobre a vida boa, vida desejável.

Para Kant e John Rawls, igualmente abordados por J. Sandel, ao impor a alguns indivíduos os valores de outros, essas teorias deixam de respeitar a liberdade das pessoas, sendo melhor um Estado neutro.

O atrativo da estrutura neutra está na recusa a determinar uma preferência quanto à melhor maneira de viver ou à concepção do bem. Contudo, se os indivíduos se considerarem totalmente livres e independentes, sem as amarras morais dos valores, não terão sentido as obrigações de solidariedade e lealdade, tão importantes para a concretização dos direitos humanos.

Virgílio Afonso da Silva (2014) chama à atenção de que a Constituição não é axiologicamente neutra, de modo que os direitos fundamentais não seriam apenas garantias individuais, mas também uma ordem objetiva de valores, onde todos os sujeitos são seus destinatários e que exige ações. Percebe-se que os valores da dignidade da pessoa humana irradiaram-se por todo o ordenamento jurídico nacional e está presente em todos os ramos do Direito.

Destaca que originariamente os direitos fundamentais foram concebidos como direitos cujos efeitos se produziam nas relações entre o Estado e os particulares. Essa visão tornou-se limitada porque nem sempre é o Estado que mais ameaça os particulares, mas sim os próprios particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico.

Acrescenta que a grande dificuldade de transplantar a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares se deve ao fato de que tanto o particular como o Estado são titulares desses direitos.

Nesse fenômeno, as normas constitucionais ganham especial relevo, pois servem de regras gerais norteadoras da legislação infraconstitucional, estipulando limites ao particular, bem como resguardando interesses considerados fundamentais ao cidadão e a coletividade (NOREMBERG, 2014).

Joseph Raz defende que no Estado de Direito as leis devem ser prospectivas, acessíveis, claras e relativamente estáveis. A edição de normas específicas deve ser guiada por outras que sejam, por sua vez, acessíveis, claras e gerais. Essas regras somente farão sentido se houver instituições responsáveis pela sua aplicação consistente, afim de que o Direito possa se tornar um parâmetro efetivo para guiar a ação individual.

Marcelo Paulo Wacheleski (2007, p. 119) traz que a expansão da força reguladora do direito não tem alcançado somente a esfera prioritariamente concedida à política, mas vem, cada vez mais, se apropriando dos espaços notadamente privados das relações econômicas, ou seja, áreas propriamente sociais. A ampliação se deu também por conta da assunção de novos direitos decorrentes do Estado Providência/Welfare.

Perceber-se-á uma maior atuação do Poder Judiciário em temas que antes atuava somente por exceção. Este fenômeno reforça a constatação de que muitas promessas democráticas ainda estão longe de serem realizadas na modernidade.

Assim, para minimizar essa necessidade de ampliação constante da força reguladora do direito, o Estado de Direito precisará se vestir de novas funcionalidades para tutelar os vulneráveis sem tolher a liberdade econômica.

Nos dizeres de Giselda Hironaka (2005), há um novo sistema de responsabilidades a ser construído ou um sistema existente que reclama transformações por ser um tempo de reformar, de revolucionar e de superar limites.

Michael J. Sandel (2019) fala numa igualdade pautada na liberdade e fraternidade, tal qual John Rawls. Donde se extrai que, o direito como instrumento para uma organização justa

e equilibrada exige uma ressignificação da igualdade, com proteção dos vulneráveis, mediante interpretação e aplicação das normas jurídicas com vistas a resguardar a dignidade.

Vale pontuar que, o discurso dos direitos humanos, supostamente comprometido com a liberdade, não conseguiu erradicar a pobreza e a desigualdade social e, conseqüentemente, tem sido incapaz de promover a própria liberdade.

Marcelo Ramos et al. (2016) suscitam uma reflexão sobre a alegada natureza científica ou técnica das teorias jurídicas, a fim de revelar que elas abrigam uma ideologia que é incompatível com seus próprios princípios e finalidades declarados. A questão, afinal, é se, sob suas fundações liberais, as teorias de direitos humanos e legais são capazes de emancipar homens e mulheres da pobreza e da sujeição política.

Tempos difíceis como estes, onde os efeitos colaterais de uma gripe atingem as mais diversas áreas da vida em comunidade, considerações precisam ser colhidas sobre essa dignidade pretendida, que parece não conseguir sair do campo do ideário.

Carolline Sanches (2020) alerta que os direitos sociais são aqueles que justamente mais necessitamos para a vida digna em sociedade e para a construção de um ambiente de fraternidade

Dada a relevância da temática, a dignidade da pessoa humana foi erguida à categoria de um direito fundamental. Assim, resguardá-la é um dever do Estado de bem-estar social, no qual o Estado atua como um verdadeiro agente de promoção social.

Aprofundando ainda mais no tema e trazendo a dignidade para a relação de consumo, é preciso ter em mente que a vulnerabilidade do consumidor é presumida em relação ao fornecedor do produto ou serviço, exatamente por sua maior fragilidade.

No deslinde dos casos difíceis, a teoria do risco do negócio ou da atividade pode ser invocada para proteger essa maior vulnerabilidade agravada pela pandemia, já que é perceptível o maior poderio econômico das grandes empresas em relação aos consumidores principalmente neste momento de tão rápida expansão da doença.

Nos *hard cases*, a ponderação dos princípios constitucionais igualmente válidos ampara a atuação judicial rumo ao que é fazer a coisa certa em cada caso específico.

Diante de tantos abusos, violações e ameaças a direitos humanos, a resposta do Estado não pode ser a tolerância. Ele deve buscar evitar as lesões, e, quando não lograr êxito na prevenção, responsabilizar e amparar as vítimas, já tão fragilizadas.

Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014) ainda apontam que os direitos fundamentais seriam as novas “normas fundamentais” que influenciam o novo direito privado, ao ponto do direito civil assumir um novo papel social, como protetor do indivíduo e como inibidor de abusos.

A dignidade da pessoa humana, também nas relações consumeristas, precisa ser observada como um direito fundamental do consumidor, em especial quando se vive tempos de combate a um inimigo invisível que desafia a humanidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos de pandemia e crise econômica, percebe-se que ações egoístas geram ainda mais desordem. Um mal tão grave como o do corona vírus necessita de harmonia entre os Poderes, equilíbrio entre as Instituições e coesão na gestão da coisa pública.

Buscou-se demonstrar que nesse momento de crise os direitos sociais reclamam uma crescente atuação do Estado na esfera econômica e social para proteção dos vulneráveis, cuja vulnerabilidade fica agravada pela situação de risco de uma doença nova e cheia de incertezas quanto ao seu tratamento.

Na realidade social em que vivemos, o consumo de produtos e serviços também representa inclusão social, trazendo para cada consumidor a realização máxima de sua liberdade e dignidade.

No caso de uma pandemia, como a que o mundo agora enfrenta, o consumo de produtos essenciais como álcool em gel, máscaras e produtos de higiene e limpeza ganham o espectro de proteção da própria existência.

Por este motivo, um agir atuante do Estado regulador é de demasiada relevância, especialmente quando se percebe que a nossa sociedade ainda é muito carente de amadurecimento e que nem todos conseguem nutrir um espírito de solidariedade.

Dentro do plano estratégico de combate ao corona vírus, a proteção das relações de consumo também precisa ser colocada junto às prioridades, exatamente porque o consumo e bom uso de produtos de higiene são indispensáveis ao enfrentamento da pandemia.

O aumento desarrazoado do preço dos produtos que ajudam a prevenir a doença dificulta o seu combate, comprometendo a saúde pública.

Em tempos tão crítico, as notícias de abusos e exploração dos consumidores hipervulneráveis atentam contra a própria humanidade. Dessa forma, não se pode fechar os olhos a essa realidade que traz à tona uma face sombria dos indivíduos e que acaba por revelar uma insistente política de “tirar vantagem”.

Por este motivo, é imperioso perceber que a defesa dos direitos dos consumidores em tempos de pandemia ganha o condão de proteção da própria sobrevivência humana.

É importante alertar que, até mesmo os auxílios emergenciais fornecidos pelo governo não conseguirão suprir um mínimo de dignidade caso haja um descontrole total dos preços dos produtos no país. Caso o Estado providência não contenha os abusos, o valor que já é ínfimo, tornar-se-á irrisório, afrontando a existência e dignidade humana.

Espera-se que, após vencidos os desafios da COVID19, ao menos algum aprendizado fique para a humanidade. Que fique o ensinamento de que estamos todos conectados e de precisamos uns dos outros e que a solidariedade e fraternidade possam tornar as pessoas mais verdadeiramente humanas.

REFERÊNCIAS

AMADO, Juan Antonio García. **Sobre a ideia de pretensão de correção do direito em Robert Alexy: considerações críticas.** Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 104, p. 53-117, jan/jun. 2012.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir?** Teoria Geral da Pena. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASEMIRO, Luciana; LUQUES, Ione. **Crise econômica e desordem política promovem retrocessos em direitos do consumidor.** Publicado em dezembro de 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>>. Acesso em 19 de novembro de 2018.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao estudo do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da Modernidade**. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodinei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELKEVIK, Bjarne. **Vulnerabilidade, direito e autonomia. Um ensaio sobre o sujeito de direito - 10.12818/P.0304-2340.2017V71P641**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 71, pp. 641 - 673, jul./dez. 2017. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1877> Acesso em 18 de julho de 2019.

NOREMBERG, Alessandra. **A publicização do direito privado e a privatização do direito público**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>>. Acesso em 20 de novembro de 2018.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAMOS, Marcelo Maciel. PEREIRA, Carolina. SANTOS, Guilherme et al. **Why human rights have not been able to eradicate poverty? Liberalism and the rhetoric of liberty**. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte: Programa de pós-graduação em Direito, 2016. Disponível em https://www.academia.edu/19601031/Why_Human_Rights_have_not_been_able_to_eradicate_poverty_Liberalism_and_the_Rhetoric_of_Liberty

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.

SANCHES, Caroline Rebellato. **Direitos sociais em tempos de crise do coronavírus.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/carolline-sanches-direitos-sociais-tempos-cri-se-coronavirus>. Acesso em 12 de abril de 2020.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.** Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13 ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** 1. Ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do Direito.** Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martinsfontes, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do Estado de Direito.** Sur, Rev. int. direitos human. [online]. 2007, vol.4, n.6, pp.28-51. ISSN 1806-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452007000100003>. Acesso em abril de 2019.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da Modernidade.** 7ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. **A judicialização das relações sociais e políticas: uma análise a partir do pensamento de Hannah Arendt.** Trabalho de conclusão apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas, políticas e sociais – CEJURPS. Santa Catarina, 2007. Disponível em <https://www.escavador.com › sobre › marcelo-paulo-wachelesk>. Acesso em 26 de nov. 2019.

WEBER, Thadeu. **Direito, Justiça e Liberdade em Hegel.** Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 13, n. 1, p. 20 - 30, jan./jun. 2014. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/16999/11751>. Acesso em abril de 2020.

UCHIMURA, Guilherme Cavicchioli. LIMA, Iara Vigo de. **Direito, violação e tecnicidade: a Análise Econômica do Direito nas concepções de Coase e Brown.** Rev. Direito Práx. Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 4, 2018, p. 2143-2170. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n4/2179-8966-rdp-9-4-2143.pdf> Acesso em 06 de maio de 2019.