

## Eujecio Coutrim: Dignidade do consumidor e direitos da personalidade

A Constituição Federal de 1988 trouxe comandos expressos à defesa do consumidor, como os artigos. 5º, XXXII e 170, V (defesa do consumidor como obrigação do estado e princípio da ordem econômica, respectivamente). Implicitamente, é possível extrair do texto constitucional outros dispositivos aplicáveis às relações de consumo (exs.: artigos 1º, III; 5º, caput e 5º, X que demonstram o dever de observar, em relação ao consumidor, a dignidade da pessoa humana; o direito à vida; à privacidade, honra e imagem).

Este fenômeno não se limita apenas na inclusão de normas de defesa do consumidor no texto constitucional. A ideia principal é que este instituto seja reinterpretado sob uma ótica constitucional (BARROSO, 2006). O ordenamento se aproxima dos valores constitucionais a partir do instante que é iluminado pelas normas constitucionais (SARMENTO, 2010).

(...) mediante a aplicação direta dos princípios constitucionais nas relações do Direito Privado, devemos utilizar o Código do Consumidor, quer em contratos de adesão, mesmo quando não se constituam em relação de consumo, quer nas circunstâncias contratuais em que se identificam, pela identidade de ratio, os pressupostos de legitimação da intervenção legislativa em matéria de relações de consumo: os princípios da isonomia substancial, da dignidade da pessoa humana e da realização plena de sua personalidade parecem ser os pressupostos justificadores da incidência dos mecanismos de defesa do consumidor às relações interprivadas (TEPEDINO, 2004, p. 233).

Caracterizado como multidisciplinar, visando garantir a dignidade nas relações de consumo, o sistema de defesa do consumidor engloba normas e princípios de diferentes ramos jurídicos como é o caso do Direito Constitucional (dignidade da pessoa humana). Ao estabelecer os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, o artigo 4ª do CDC, entre outros temas, tratou expressamente da dignidade dos consumidores.

(...) referido dispositivo é considerado uma “norma-objetivo”, conforme lição de Eros Grau destacado por Claudia Lima Marques, acrescentando a Autora que deve ser considerado verdadeira “norma guia da interpretação de todo o Código” (TRAJANO, 2010, p. 108).

A dignidade, valor supremo da ordem jurídica, impede a coisificação do ser humano (TRAJANO, 2010), está acima de qualquer preço, não podendo ser avaliada, confrontada ou lesada. É possível substituir uma coisa por outra do mesmo preço. Contudo, a dignidade, por estar acima de qualquer preço, não admite equivalente.

Tudo o que se refere às inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço de mercadoria; o que, embora não pressuponha uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é, à satisfação que nos advém de um simples jogo, mesmo destituído de finalidade, de nossas faculdades intelectuais, tem um preço de sentimento; mas o que constitui a só

condição capaz de fazer que alguma coisa seja um fim em si, isso não tem apenas simples valor relativo, isto é, um preço, mas sim um valor intrínseco, uma dignidade (KANT, 2014, p. 435).

Tudo aquilo relacionado com a dignidade humana interage com os direitos da personalidade e a violação desses direitos inerentes ao homem configura o dano moral. "Os danos extrapatrimoniais são em última análise os danos aos direitos de personalidade, e a tutela ressarcitória desses direitos se dá através da indenização por danos morais" (HOGEMANN, 2008, p. 77).

A mera lesão a interesses jurídicos personalíssimos enseja dano moral. A dor e o sofrimento serão analisados quando da fixação da indenização. Todos os critérios classificatórios dos direitos da personalidade passam pela dignidade. "Os direitos da personalidade não estão submetidos a um rol taxativo (*numerus clausus*), sendo aberta a sua previsão, a partir da cláusula geral protetiva da dignidade da pessoa humana" (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 150). Contudo, é possível classificar os direitos da personalidade no âmbito físico (proteção ao corpo humano), no âmbito psíquico (honra, imagem, privacidade e nome) e no âmbito intelectual (criação humana).

"a violação dos direitos da personalidade acarreta graves consequências na órbita personalíssima, impondo danos de ordem extrapatrimonial (moral). Nesse passo, são previstas sanções jurídicas dirigidas a quem viola os direitos da personalidade de outrem, mediante a fixação de indenizações por danos não-patrimoniais (reparação de danos), bem como através da adoção de providências de caráter inibitório (tutela específica), tendentes à obtenção do resultado equivalente, qual seja, o respeito aos direitos da personalidade" (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 149).

Na mesma direção, Edna Raquel Rodrigues Hogemann:

Convém apontar o progressivo avanço do Direito Civil contemporâneo ao direcionar-se pela valorização da pessoa humana em todos os seus aspectos, em um movimento de repersonalização através do qual passa a promover a tutela da totalidade dos direitos tanto patrimoniais como os extrapatrimoniais ou indisponíveis, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo como sujeito de direitos da personalidade não poderá ter a sua dignidade violada. Significa promover através do reconhecimento dos direitos da personalidade a proteção efetiva da integridade física, psíquica e intelectual. Há, portanto, um vínculo relacional fundamental entre os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana. (HOGEMANN, 2008, p. 90).

### **Atos que violam direitos da personalidade**

O fornecedor deve conservar a boa conduta em suas tratativas com o consumidor. Atos que violam a dignidade do consumidor, maculam direitos da personalidade e devem ser reparados. Não obstante a imprescindibilidade da reparação pelo dano material sofrido em um determinado caso concreto, é necessário falar na reparação dos valores existenciais do consumidor.

Conduta lesiva à dignidade do consumidor reflete em sua personalidade. A título de exemplo pode-se citar um produto ou serviço defeituoso; práticas contratuais ou comerciais abusivas; negatização

indevida.

Hogemann, citando Karl Larenz (2008, p. 88), “entende a dignidade da pessoa humana como a prerrogativa do ser humano de ser respeitado como pessoa, de não ter sua vida, corpo ou saúde prejudicados, e de gozar da sua própria existência”. Os produtos e serviços inseridos pelo fornecedor no mercado de consumo não podem colocar em risco a incolumidade física e psíquica do consumidor, sob pena de lesão a direito da personalidade.

Na medida em que o defeito do produto ou serviço põe em risco a segurança e a própria integridade física (destacando que o vício é a mera inadequação à finalidade desejada), podendo desaguar em um acidente de consumo, tem-se a violação de direitos personalíssimos, que se agrava diante da ocorrência do evento danoso.

O acidente de consumo decorrente de fato do produto ou do serviço (artigos 12 e 14 do CDC), ao violarem a integridade física ou psíquica do consumidor, também atinge a dignidade.

São inúmeras práticas que estão se disseminando no mercado de consumo, como compras pela internet, aumento de utilização de cartões de crédito e cartões fidelidade, facilitando a aquisição de dados da vida pessoal do consumidor e posterior repasse para bancos de dados especializados, com flagrante violação de direitos da personalidade (TRAJANO, 2010, p. 71).

O artigo 39 do CDC traz um rol exemplificativo de práticas abusivas, de condutas violadoras da boa fé. Ademais, a transgressão de princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, configura prática abusiva.

O administrador e o juiz têm, aqui, necessária e generosa ferramenta para combater práticas abusivas não expressamente listadas no artigo 39, mas que, não obstante tal, violem os padrões ético-constitucionais de convivência de mercado de consumo, ou, ainda, contrariem o próprio sistema difuso de normas, legais e regulamentares, de proteção do consumidor (...) são abusivas as práticas que atentem, já aludimos, contra a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF), a igualdade de origem, raça, sexo, cor e idade (artigo 39, IV, do CDC), os direitos humanos (artigo 3º, II, da CF), a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (artigo 5º, X, da CF) (GRINOVER, 2009, p. 367).

Outro exemplo de conduta praticada pelo fornecedor apta a causar lesão extrapatrimonial no consumidor é a ilegítima inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. A negativação indevida nos cadastros de consumidores, por si só, gera dano moral (*dano in re ipsa*). Contudo, de forma retroativa na efetivação da dignidade humana, a Súmula 385 do STJ expõe que “da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

Gagliano e Pamplona Filho (2004) destacam que, a ausência de notificação prévia acerca da negativação do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito também gera dano *in re ipsa*. Nos termos da Súmula 359 do STJ, “cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

Sobre a violação da dignidade do consumidor, oportuno observar o direito de ser esquecido como um antigo devedor, de viver em paz nas relações consumeristas. Dentre alguns direitos que podem ser extraídos do artigo 43 do CDC, que cuida dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores, os parágrafos 1º e 5º podem ser interpretados como direito a exclusão, o prazo máximo em que as informações negativas a respeito do consumidor poderão ficar arquivadas – 05 (cinco) anos (parágrafo 1º) ou até a prescrição relativa a cobrança do débito (parágrafo 5º). Portanto, ocorrendo um dos citados marcos, o consumidor não poderá ser lembrado em relação àquela dívida que deu origem a negativação.

O Enunciado 531 da Jornada de Direito Civil diz que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Fica, pois, bem caracterizada prática abusiva, nos termos do art. 39, do CDC, que é norma aberta, do tipo cláusula geral não custa repetir; sem falar na violação da garantia constitucional da privacidade. Neste caso, a abusividade é praticada de forma solidária, tendo, de um lado, o banco de dados que coleta as informações cadastrais e, do outro, a empresa que adquire uma “mala direta” em particular. (GRINOVER, 2009, p. 368)

Um dos exemplos de abusividade que ajuda ventilar a ideia de violação de direito da personalidade, é o artigo 39, VII, do CDC, o qual considera prática abusiva “repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos”. É o caso de banco de dados, compartilhado entre fornecedores, catalogando consumidores autores de ações judiciais na defesa de seus direitos.

Ao reconhecer o direito a privacidade como direito de personalidade, reconhece-se a necessidade de se proteger a esfera privada da pessoa contra a intromissão, curiosidade e bisbilhotice alheia, além de evitar a divulgação das informações obtidas por meio da intromissão indevida ou, mesmo, que uma informação obtida legitimamente seja, sem autorização, divulgada (BORGES, 2007, p. 153).

### **Indenização por dano moral**

Inicialmente, pela dificuldade em quantificar a dor, o dano moral não era reparável. Evoluindo, passou a ser tutelado quando reflexo a um dano patrimonial. Com a CRFB de 1988, a reparação autônoma do dano moral passou a ser reconhecida de forma autônoma, desvinculada do material. Nesta linha, seguiu o legislador infraconstitucional na redação do artigo 186 do CC de 2002 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004).

A Constituição de 1988 colocou “uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral”, desaparecendo o argumento fundado na ausência de um princípio geral (PEREIRA, 1998, p. 48). Ao definir o ato ilícito, o Código Civil incorporou a noção genérica de indenização por dano moral



permitindo, inclusive, que ocorra de forma exclusiva. A integração deste preceito ao direito positivo eliminou os argumentos dos opositores da reparação do dano moral que se incorporou satisfatoriamente ao ordenamento jurídico brasileiro em uma enumeração exemplificativa, permitindo que outras hipóteses sejam acrescentadas tanto pela lei quanto pela jurisprudência.

O dano moral é a violação a direito da personalidade, é a lesão que atinge a esfera psíquica ou moral da pessoa humana. “A ofensa atinge a pessoa em seu psiquismo, provocando sentimentos e/ou reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras” (HOGEMANN, 2008, p. 94).

Em relação às pessoas jurídicas é possível a reparação da lesão daqueles direitos da personalidade que lhe são compatíveis como, por exemplo, a imagem atributo (as adjetivações impostas à pessoa jurídica).

A indenização por dano moral consiste na reparação à lesão a direito da personalidade. Prevalece que o valor deve ser arbitrado, pelo magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto (sistema aberto) (interpretação extraída da Súmula 362 do STJ).

O objeto da liquidação da reparação pecuniária do dano moral é uma importância que compensa a lesão extrapatrimonial sofrida. Não há como evitar a ideia de que, efetivamente, a natureza do objeto da liquidação exige o arbitramento, uma vez que os simples cálculos ou os artigos são inviáveis, na espécie (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 62 e 399).

A tese do enriquecimento ilícito (artigo 884 do CC) pode ser utilizada como fundamento de defesa. Contudo, não pode ser obstáculo à reparação da lesão sofrida pelo consumidor. Assim, tem-se a importância de uma análise individualizada, em cada caso concreto, por parte do magistrado.

De acordo com a Súmula 387 do STJ é possível a cumulação da indenização por dano moral e por dano estético, ou seja, outro direito da personalidade. Assim, é lícita a cumulação das indenizações referentes a lesões a distintos direitos da personalidade.

É crescente o entendimento no sentido de que a indenização por dano moral, além de compensar a vítima, deve desestimular o autor do dano (teoria do desestímulo). É a consagração do princípio da função social da responsabilidade civil (função punitiva ou pedagógica) que entende que essa reparação não pode se limitar ao simples caráter compensatório (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004).

Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil: "O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil".

Conforme publicado no Informativo n. 492 do STJ, “(...) essa Corte tem-se pronunciado no sentido de que o valor de reparação do dano deve ser fixado em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido” (REsp n. 1.120.971-RJ).



## Referências

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, julho/dezembro de 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos da personalidade e autonomia privada. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Teoria Geral. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Vol. III. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8, ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

HOGEMANN, Edna Raquel. Danos Morais e Direitos da Personalidade: uma questão de dignidade, in Direito Público e Evolução Social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. Disponível em: [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br) Acesso em 15 de março de 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SARMENTO, Daniel. Por um Constitucionalismo Inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3ª Ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRAJANO, Fábio de Souza. Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Consumidor e sua efetividade. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALE, Itajaí, 2010.