

A INTERAÇÃO ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DO CONSUMIDOR: UM DIÁLOGO CONSTRUTIVO

Oscar Ivan Prux¹

Resumo: O presente trabalho principia por apresentar as origens dos direitos da personalidade e do direito do consumidor, descrevendo brevemente suas conceituações, características, objetivos e alguns exemplos específicos. Prossegue descrevendo diversos pontos de coincidência entre os direitos da personalidade e do consumidor, e conclui apresentando formas pelas quais deve existir a benéfica interação de ambos na busca da proteção da dignidade humana.

Palavras-Chave: Direitos da Personalidade; Direito do Consumidor; Tutela Geral da Personalidade; Proteção do Consumidor.

Abstract: This paper begins by presenting the origins of personal rights and consumer law, briefly describing their concepts, features, objectives and some specific examples. Goes on to describe various points of coincidence between personality rights and consumer rights, and concludes by presenting ways in which there must happen the beneficial interaction of both in order to protect human dignity.

Keywords: Personality Rights; Consumer Rights; Overall Personality Protection; Consumer Protection.

¹ Doutor em Direito. Economista especialista em Teoria Econômica. Advogado e Professor do UNICESUMAR e da Escola da Magistratura do Paraná (Núcleos de Londrina e Maringá).

INTRODUÇÃO



O direito possui a sua razão de existir. Não foi encontrado pronto na natureza, é furto da criação humana (consciente e inconsciente) que as diversas civilizações mantiveram e buscaram aperfeiçoar. O cerne dessa finalidade que propiciou sua manutenção reside na sua utilidade para o bem estar individual e coletivo, seja atuando como instrumento estabelecido para que possa acontecer a organização estatal e a pacificação social, seja disposto em nome de alcançar-se justiça nas relações entre as pessoas. Nesse sentido, a busca do cumprimento dessa função social que é inerente ao sistema jurídico deve ser visualizada também quanto aos seus aspectos operacionais e funcionais, incluindo as possibilidades de integração e de complementariedade de suas normas. O conjunto deve oferecer, ordenadamente, não apenas a possibilidade de eliminação de lacunas, de preenchimento de conceitos vagos e de integração de disposições, mas ir além e incluir também a interação que potencialize melhor as formas de concretização dos objetivos buscados pela legislação. Nesse contexto, então, é fundamental perceber-se a possibilidade de contributiva inter-relação coordenada, pela qual a adequada aplicação de determinadas normas jurídicas, coopera substancialmente com a consecução dos desideratos de outras. Nos aspectos práticos do cotidiano das pessoas (sem que se desmereça o universo teórico muito pertinente ao direito), é de se esperar que a integração entre os efeitos das diversas normas componentes do sistema, seja capaz de gerar uma verdadeira simbiose de propósitos construtivos. Inclusive, isso concretiza a ideia de sistema. No tocante aos direitos da personalidade e ao direito do consumidor, embora generalizações sejam sempre arriscadas, cabe afirmar que, em muitos casos, a boa aplicação de prescrições de um, contribui substancialmente para a realização mais profícua do que é almejado

pelo outro. Ou, em sentido inverso, pode-se ter a certeza de que muitos dos direitos da personalidade sofrem considerável abalo ou perecem, parcial ou substancialmente, quando o destinatário final dos produtos e serviços tem seus direitos desrespeitados nas relações de consumo que realiza. Mesmo que se respeite à pureza doutrinária se afirma a merecida identidade própria de cada um desses direitos, consoante suas características e especificidades peculiares, não há dúvida que são inúmeras as situações nas quais, a tutela de um deles, direta ou ao menos de forma reflexa, contribui para implementar a realização de objetivos do outro. Há muitos pontos de afinidade e de convergência vinculadas a realização dessas duas espécies de direitos dotados de distinta autonomia de concepções, porém não tão afastados que não devam ser objeto de um efetivo “diálogo”² para colimar objetivos coincidentes. Um diálogo que se pode dizer de conexão para as finalidades comuns, integrando influências sistemáticas recíprocas, dispostas a gerar complementariedade e mesmo subsidiariedade. Nenhum deles perdendo a desejável identidade própria, mas em nome dos fins comuns, exercendo convivência harmoniosa. Vale ressaltar que se trata de direitos com transcendente magnitude, evidenciada pelas suas raízes em nossa Constituição Federal, em especial em seu art. 5º, de imensa representatividade para brasileiros e estrangeiros (enquanto sujeitos de direitos) que vivem ou transitam por nosso país.

Válida, portanto, a percepção de haver zonas de coincidência de objetivos, incluindo a configuração e os aspectos que aproximam e integram os direitos da personalidade e o direito do consumidor, fórmula de estudar essa realidade, compreendê-la e quiçá tecer considerações, no sentido esperado de que cumpram adequadamente a sua função social.

²MARQUES, Cláudia Lima. *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 46-47.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Todo ser humano tem singular individualidade, composta por características e atributos que lhe são próprios, e que somente ele carrega e a ele pertencem. Esses aspectos os diferenciam das demais pessoas e integram a sua maneira de ser e de viver, perdendo o sentido até mesmo da vida, se porventura suprimidos. Como bem expressou Walter Moraes³:

Para que a pessoa possa subsistir como sujeito de direito e desenvolver regularmente a sua vida jurídica, torna-se necessário que esteja de posse de certos bens ou valores. Tais valores, os *bens de personalidade*, não são de fato prescindíveis porque, privada deles, ou a personalidade jurídica não existe, ou, mesmo sobrevivendo, tolhe-se a ponto de perder as condições de desempenhar o seu potencial. A liberdade, p. ex.: à medida que alguém sofre restrições em sua liberdade, inibe-se-lhe a potência; a ausência completa de liberdade corresponde à despersonalização. A vida, outro bem de personalidade: óbvio que sem vida não há pessoa para o mundo do direito. E assim também o físico, a psique e outros valores de compreensão mais sutil, como é a figura individual, e o nome, dos quais depende a individualização e conseqüente identificação de um sujeito no meio social. Estes valores quase sempre abstratos, são elementos que integram o ser do *homo iuris*. De modo que podemos conceber a personalidade como um composto de elementos que lhe dão estrutura. Vale dizer que, sem ditos bens, não se integra uma pessoa; e, logo, faltando pessoas, não há que falar em comunidade de homens, nem em ordem jurídica, nem em verdadeira sociedade. (grifo do autor)

Cada um tem o direito de ver protegido aquilo que de mais próprio nele existe, desde o nascimento até seu completo desaparecimento, e esse amparo advém na forma jurídica, através dos direitos da personalidade. Trata-se de direitos fundamentais que embora versados mais recentemente na doutrina, já podiam ser observados nas obras de Hesíodo, Homero, Sófocles e Parmênides, reconhecidos expoentes da literatura no

³FRANÇA, Rui Limonge. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Volume 26. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 29-30. (Verbetes escritos por Walter Moraes).

mundo clássico (que representava uma visão de sua época), tal como bem descreveram Ivan Dias Motta e Cássio Marcelo Mochi⁴, em obra específica sobre o tema. Entretanto, mesmo considerando que eles podiam ser detectados naqueles tempos passados, sua expressão formal na doutrina jurídica demorou séculos e fez parte da evolução da humanidade.

Miséria, guerras e o próprio conhecimento mais aprofundado das necessidades e direitos do ser humano, incluindo a percepção dos atributos dele, levaram há que, paulatinamente, os direitos da personalidade começassem a atrair atenção do mundo jurídico. Aos poucos eles foram fazendo parte da doutrina, se tornando fundamento de decisões jurisprudenciais e ingressando no direito positivo. Foi todo um processo moldado lentamente, cumprindo trajetória na qual, em nível internacional, se destacaram documentos marcantes como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Organização das Nações Unidas, 1948). Essa conjuntura foi um produto da necessidade conjuntural dos respectivos momentos, consequência da realidade efetivamente vivenciada, de modo que observando o contexto europeu, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa⁵, assim expressou:

Não admira assim, face a este mundo novo em ebulição, que o homem europeu contemporâneo, causticado pela guerra e pelas crises econômicas, passe antiteticamente a reivindicar para si um certo espaço, um determinado <<território>>, uma concreta esfera de resguardo e de acção, que lhe possibilitem defender-se e afirmar-se no meio social. E, mais do que isso, o homem contemporâneo, embora reconheça a necessidade de igualação num conjunto de condições sociais básicas (v. g., na educação e na saúde), passa a reclamar, ciente da sua individualidade constantemente ameaçada pela

⁴MOTTA, Ivan Dias; MOCHI, Cássio Marcelo. *A personalidade no mundo clássico: uma visão jurídico-literária*. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 09.

⁵SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral da personalidade*. Lisboa: Coimbra Editora, 2011, p. 84-85.

<<normalização>> e pela massificação, um direito à diferença que contemple a especificidade da sua personalidade.

Percebe-se, então, que o primeiro passo foi haver a identificação/reconhecimento da existência dos direitos da personalidade e de seus atributos próprios, a destacá-los de outras categorias de direitos, circunstância que ocorreu principalmente a partir da segunda metade do Século XX⁶. Independente dessa inserção um tanto lenta, sempre foi conferido valor aos direitos da personalidade em espécie (como o direito a vida, por exemplo), mesmo que em determinados momentos da humanidade, tenham acontecido atitudes reprováveis por parte de pessoas desvirtuadas como déspotas, tiranos e delinquentes de várias espécies, todos mercedores de recriminação e punição.

Dessa forma, embora às polêmicas que eventualmente cercam sua determinação conceitual, o valor prático dos direitos da personalidade para as pessoas, como aduziu Paulo de Tarso Vieira Sanseverino ao citar texto da doutrina de Luis Cabral de Moncada, reside no fato de que eles “constituem posições jurídicas fundamentais do homem, decorrentes de sua própria condição, derivadas do seu nascimento e de sua vida”⁷.

No direito brasileiro, foram principalmente as sucessivas constituições⁸ que aos poucos começaram a se referir e integrar, ou mais precisamente, explicitar, a proteção de um rol cada vez mais significativo daqueles que são considerados direitos da personalidade. Embora doutos doutrinadores, a exemplo de Maurício Mazur⁹, aduzam que os direitos da personali-

⁶ Período em que, não por mera coincidência, devido à nova protetiva para o ser humano, também surgiu o direito do consumidor, reconhecido como de ordem pública e interesse social.

⁷ Vide prefácio escrito por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, na obra MIRANDA, Jorge; RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.

⁸ E, naturalmente, as legislações infra-constitucionais que consequentemente foram se adequando.

⁹MIRANDA, Jorge; RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. op. cit. São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.

dade se situam no direito privado, sendo que a fonte imediata deles é o Código Civil e não a Constituição, mesmo assim é forçoso reconhecer o destaque, que a evidência, recaiu na Carta Magna de 1988, não por acaso denominada de constituição cidadã.

Acompanhando a doutrina internacional, no Brasil se sedimentou a concepção de que, de forma idêntica ao que ocorre com o direito do consumidor, os direitos da personalidade, fazem parte da ordem pública, sendo que estes últimos não se restringem a ser simples “capacidade jurídica” ou susceptibilidade “de ser titular de direitos e obrigações”. Como afirma De Cupis¹⁰, os direitos da personalidade não se identificam ou confundem, nem com os direitos, nem com as obrigações, mas são a pré-condição e o pressuposto para eles. Ainda mais que se constituem naquilo que é próprio de cada pessoa, o que, sem dúvida, é uma concepção muito mais ampla e de importância capital. Inclusive, há que se consignar que devido a sua relevância e essencialidade, os direitos da personalidade independem de previsão expressa no direito positivo. Como se sabe, há um arbítrio conferido ao ordenamento jurídico positivo de expressamente prever ou não, determinados direitos ou a proteção deles, mas essa condição não provoca que esses direitos essenciais deixem de existir ou acabem desmerecidos. E esse fato ocorre até por racionalidade, pois considerando que quando, por exemplo, estão envolvidos valores como a proteção da vida humana e da liberdade, a falta de norma legal expressa, jamais deve ser motivo para que sejam olvidados esses direitos de tamanha expressão para as pessoas.

As palavras de Diogo Costa Gonçalves¹¹ são muito significativas quando manifestam que:

Numa tentativa de definição do conceito e salvo me-

¹⁰DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 21.

¹¹GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Edições Almedina, 2008, p. 68.

lhor construção personalidade é o conjunto de qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função de sua participação na ordem do ser, de forma única e singular.

Fica transparente, então, que independente de serem doutrinariamente considerados inatos ou adquiridos (ou ainda, de contemplarem as duas categorias, conforme o caso), trata-se de direitos substanciais (naturalmente essenciais) para dar conteúdo à personalidade que caracteriza cada ser humano.

Amparado em doutrina das mais prestigiadas, bem expressa Gilbert Ronald Lopes Florêncio¹²:

Parafraseando Goffredo Telles Jr., os direitos da personalidade são aqueles que possibilitam ao seu titular, ou seja, à pessoa, promover a defesa do que lhe é próprio, isto é a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a imagem etc. Destarte, tais direitos são inerentes a pessoa humana e, portanto, ligam-se a ela de modo permanente, perpétuo.

São, portanto, direitos intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis e como o já afirmado, de reconhecida essencialidade. Desta forma, merecem certa primazia, na medida em que, sem eles acontece uma evidente perda de significação e utilidade para os demais (direitos)¹³.

De que vale a liberdade sem saúde ou a criação intelectual para quem não pode desfrutar dos benefícios gerados por ela?

Por evidente, então, nitidamente se pode ter grave afetação para o exercício pleno dos demais direitos¹⁴, quando estão

¹²FLORÊNCIO, Gilbert Ronald Lopes. Direitos da personalidade. São Paulo: Led-Editora de Direito, 2005, p. 68.

¹³ Adriano De Cupis argumenta que: Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se 'direitos da personalidade'. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria

envolvidos aspectos da melhor preservação da vida humana (considerando-se o corpo e seus elementos somáticos, de saúde e ordem psíquica, incluindo os elementos do espírito e a capacidade criadora) e também o universo relacional da pessoa imbuído de sua identidade como indivíduo e de valores como liberdade, igualdade, honra e segurança, por exemplo.

De forma mais objetiva, então, são exemplos mais candentes dos direitos da personalidade: o direito à vida, a intimidade, integridade física (as partes do corpo, ao cadáver), à liberdade, à honra (ao resguardo, ao segredo), à identidade pessoal (nome pessoal, ao título, ao sinal figurativo), a moral de autor, etc. É indubitável o reconhecimento praticamente unânime desses direitos, mas a suficiente/eficiente consecução deles depende em muito de inúmeras circunstâncias determinadas pelo caso concreto. Vários deles (senão todos) são direitos da personalidade cuja tutela pode encontrar uma interação com outros ramos do direito, como o penal, o administrativo, e também, o direito do consumidor, quanto se trata de questão surgida no contexto envolvendo relação de consumo. Uma correta constituição e concretização prática do negócio de consumo (da esfera pré-contratual até a pós-contratual) pode ser determinante para se conseguir objetivos buscados por vários dos referidos direitos da personalidade. Assim, estabelecida à importância dos direitos da personalidade, constata-se que dar-lhes contributivo sentido e eficácia, quando se trata de circunstâncias que ocorrem no mercado de consumo, depende igualmente da adequada proteção aos direitos dos consumidores.

3 DO DIREITO DO CONSUMIDOR

como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. DE CUPIS, Adriano. op. cit. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 23-24.

¹⁴SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. op. cit. Lisboa: Coimbra Editora, 2011, p. 199-200.

Em nível internacional, o reconhecimento, a afirmação e a autonomia do Direito do Consumidor, também principiaram a se destacar a partir da segunda metade do Século XX. Desde a antiguidade¹⁵, podem ser constatadas notícias de normas que, direta ou indiretamente, serviram para proteger direitos das pessoas enquanto destinatárias finais dos produtos e serviços colocados no mercado. Elas tutelavam direitos daqueles que eram chamados simplesmente de contratantes, compradores ou clientes, que tinham suas relações negociais regidas pelo direito civil, que não enfocava ou não conferia adequado tratamento às peculiaridades das situações em que presente notória desigualdade de forças no mercado (entre consumidor e fornecedor, com prejuízo para o primeiro). Foi a partir de 15 de março de 1962, com a mensagem enviada pelo Presidente John F. Kennedy ao Congresso Norte-Americano¹⁶, que emergiu verdadeiramente o processo de destaque e consolidação da proteção dos interesses e direitos desses que passaram a ser reconhecidos especificamente como consumidores e não mais apenas como contratantes. De uma proposição inicial do mencionado Presidente¹⁷, aconteceu uma aceitação de que é de importância crucial assegurar-se para esses vulneráveis partícipes das relações de consumo, a preservação do respeito, dentre outros, a direitos básicos tais como¹⁸: a) proteção contra os riscos à saúde; b) proteção dos interesses econômicos; c) acesso à in-

¹⁵ Vide as referências à proteção do consumidor em dispositivos do Código de Hamurábi, na Legislação Mosaica, na civilização Hindu, na antiguidade Grega e Romana, na Idade Média e até o início da Idade Moderna. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. *A proteção do consumidor na prestação de serviços*. São Paulo: PUC-SP, 2002, p. 16 – 36.

¹⁶SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 22.

¹⁷ Disse à época o referido Presidente, que ao consumidor devem ser reconhecidos os direitos à segurança, à informação, à escolha e a ser ouvido. SODRÉ, Marcelo Gomes. op. cit. São Paulo: Atlas, 2009, p. 22.

¹⁸ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 39/248 de 1985, com alterações posteriores.

formação adequada a respeito de produtos e serviços; d) educação para o consumo; e) reparação de danos; f) liberdade de associação e a participação da sociedade civil organizada nos processos de tomada de decisões que a afetem; g) a promoção de padrões de consumo sustentáveis¹⁹.

Já em primeiro momento, cabe perceber o quanto esses direitos básicos estabelecidos pela ONU, são notavelmente imbricados com a realização plena da proteção aos direitos da personalidade, o que só lhes dá dimensão mais exponencial.

Em terras brasileiras, a proteção do consumidor ingressou fortemente na legislação quando em 1990 foi aprovada a Lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), um micro-sistema de ordem pública e interesse social, mas cujo caráter transversal²⁰, amplia esse universo e o situa entre o direito privado e o direito público. Ao reger as relações de consumo (tomadas em sentido *stricto* e em sentido *lato*²¹) como forma de proteger aos mais vulneráveis nelas envolvidos (consumidores), o CDC trouxe novos paradigmas que se espalharam e impregnaram positivamente, muitas outras normas, a exem-

¹⁹ A guisa de informação complementar, no 75º Congresso de Direito Internacional promovido pela International Law Association (ILA-Londres) realizado na Bulgária no período de 26 a 30 de agosto de 2012, foi emitida a declaração de Sófia, que afirma o reconhecimento expresso de que a proteção do consumidor deve se guiar pelos seguintes princípios: 1. da vulnerabilidade do consumidor; 2. da proteção mais favorável ao consumidor; 3. da justiça contratual; 4. do crédito responsável; 5. da participação dos grupos e associações de consumidores.

²⁰ Na feliz expressão de Cláudia Lima Marques. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 23.

²¹ Vide a conceituação de relação de consumo *stricto sensu* em que se aplica o CDC por tratar-se de relação de consumo (envolvendo fornecedor, consumidor e fornecimento de um produto do primeiro para o segundo) e relação de consumo *lato sensu* (em que se pode aplicar o CDC para reger relação na qual, independente da presença de um consumidor, esteja envolvido interesse ou direito deste e que precise ser protegido, mesmo que as consequências contrato somente venham a ocorrer posteriormente. Exemplo: uma tutela preventiva para evitar contrato ou disposições contratuais entre fornecedores, cujos resultados futuros venham a desrespeitar e prejudicar direitos dos consumidores). PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. Op. cit. São Paulo: PUC-SP, 2002, p. 90–91.

plo do Código Civil que foi aprovado em 2002.

Em verdade, na legislação nacional passou-se a ter um autêntico *sistema* de proteção ao consumidor, no qual o CDC é lei *principiológica* conforme a perfeita expressão de Nelson Nery Júnior²², adotada igualmente por Sergio Cavalieri Filho²³ (que acrescenta considerá-lo verdadeira *lei de sobredireito*, aplicável sempre que presente a relação de consumo²⁴). É direito com a missão primordial de proteger nas relações de consumo, aos que de forma natural, se encontram em enfraquecida posição de desigualdade frente ao fornecedor reconhecidamente mais forte. O sentido foi de proporcionar equilíbrio e harmonia nas relações de consumo, mediante a implementação da igualdade isonômica destinada a proteger o consumidor vulnerável ou, de forma especial, o hipervulnerável (no código, denominado hipossuficiente). E desta forma, não apenas propiciar que existam relações negociais mais justas no mercado de consumo, mas fazer com que estas sejam instrumento a contribuir para a qualidade de vida das pessoas e a preservação de aspectos muito significativos para a personalidade delas.

Consoante se percebe, na prática o consumidor pode ser atingido lesivamente em duas esferas:

a) no aspecto patrimonial quando em decorrência de um vício no produto ou serviço fornecido, acontece desequilíbrio entre a prestação que cabe ao consumidor e a contraprestação de encargo do fornecedor. Esta circunstância pode ocorrer nas fases: - pré-contratual, por exemplo, quando o dano surge da indução provocada por uma publicidade enganosa ou abusiva que leva o consumidor a adotar determinada conduta que lhe

²²Apud MARQUES, Cláudia Lima. Proposta para uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, p. 84, jan./mar. 2000.

²³CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2011, p. 31.

²⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade do incorporador/construtor no código do consumidor. *Ajuris:Revista da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul*, Porto alegre, v. 2, p. 431, 1998. Edição especial.

produz prejuízo; - contratual quando o fornecedor não cumpre o que prometeu ou fere norma de ordem pública; - ou até mesmo pós-contratual, quando, por exemplo, as prometidas assistências e garantias contratadas não são cumpridas pelo fornecedor;

b) quanto ao físico, quando acontece risco ou dano à saúde ou segurança do consumidor devido a fornecimento de produto ou serviço defeituoso.

Como observação, vale notar, que em quaisquer dessas situações, existe a possibilidade de haver dano moral, cujas características são de provocar estresse e abalo a macular a esfera íntima da pessoa, fatores que naturalmente prejudicam a qualidade de vida delas e o desenvolvimento de sua personalidade.

Como forma de reger as relações de consumo e estabelecer um regime jurídico especial para as pessoas enquanto consumidoras²⁵, o CDC apresenta em seu art. 4º, um elenco de princípios que, dentre outros, asseguram a sua dignidade, saúde, segurança e melhoria da qualidade de vida. E mostrando claramente seus propósitos enquanto dispositivo direcionadamente protetivo, o art. 6º (um verdadeiro resumo sucinto do código), também sem excluir a existência de outros, complementa de forma meramente enunciativa, os principais direitos que considera básicos para o consumidor. Nessa relação, incluem-se à proteção da vida e da liberdade de escolha, direitos estes que igualmente são de abrangência dos direitos da personalidade. Por exemplo: ao vedar que sejam colocados no mercado produtos e serviços considerados desproporcionalmente nocivos ou perigosos (art. 8º, do CDC) ou coibir o fornecimento de produtos e serviços defeituosos (arts. 12 e 14), é buscada a proteção da segurança e da saúde e, em última análise, a proteção da vida. Quando o CDC dispõe sobre o funcionamento

²⁵ Consumidores natos conforme o caput do artigo 2º, ou equiparados nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e dos artigos 17 e 29, todos do CDC.

dos bancos de dados, conseqüentemente, também predispõe, direta ou indiretamente, em relação a valores como o sigilo e a proteção da intimidade da pessoa. Dessa forma, a norma consumerista possui uma aproximação de finalidades que interage com os direitos da personalidade. Os caminhos teóricos e as especificidades de cada disciplina sem mantém distintos e independentes, porém na prática, há uma notável identificação de propósitos que contribuem e somam em proveito do destinatário da proteção.

4 DO DIÁLOGO E DA INTERAÇÃO ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DO CONSUMIDOR

A Constituição Federal informa e impõe um sistema de valores. No caso brasileiro, dentre outros, ela estabelece em seu art. 1º, que são princípios fundamentais, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. E pelo art. 3º, inc. I, complementa firmando que são objetivos fundamentais para o país, construir uma sociedade livre justa e solidária.

Esses comandos constitucionais encontram na proteção aos direitos da personalidade e no cumprimento dos direitos dos consumidores, importantes instrumentos de operacionalização.

Quando o direito da personalidade preconiza a proteção da vida, por evidente, também o faz em proveito das pessoas que necessitando de produtos ou serviços (médicos-hospitalares, por exemplo), acabam sofrendo os danos provocados em razão de fornecimento defeituoso, naturalmente vedado pelas normas de proteção ao consumidor.

Note-se que não é apropriado pensar em vida na sua concepção plena, considerando-se o restrito sentido de sobrevivência física (em simples estado vegetativo ou com limitações que retirem da pessoa a esperança e o gosto por viver), mas sim em existência com ao menos aquele mínimo de qualidade merecida

como direito humano. E essa condição de vida, como objeto de direito subjetivo, depende em muito da qualidade das relações de consumo que a pessoa realiza ao longo da sua existência.

E esse caráter de complementariedade entre físico, mente e demais fatores que podem interferir no bem estar ou não da pessoa, é apropriadamente sublinhado por Julio Iglesias Nunes de Souza²⁶, quando refere:

É de grande valia e importância o direito à integridade física, pela qual se protege a incolumidade do corpo e da mente. Com efeito, é um dos direitos da personalidade, com o qual se busca proteger juridicamente a vida, a higidez física e a lucidez mental do ser; opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-las, apresentando-se como um direito oponível erga omnes.

Como se depreende, em sua plenitude, a proteção desse direito da personalidade compreende o contexto de uma série de circunstâncias que acontecem no dia-a dia das pessoas, incluindo as consequências decorrentes das relações de consumo em que elas são partícipes. Com relações de consumo mal sucedidas em razão de fornecimentos defeituosos, pode acontecer o perecimento para o consumidor, da possibilidade de ser mantida a devida sanidade de seu corpo e da sua mente.

Bruno Miragem²⁷, a par de sublinhar o caráter essencial da proteção da vida como direito subjetivo que admite múltiplas eficácias, mostra claramente essa aproximação a ligar os direitos da personalidade e os direitos do consumidor quando mediante lapidar doutrina, ensina que:

Por um lado, determina a proteção da vida do consumidor individualmente considerado em uma relação de consumo específica, o que indica a necessidade de proteção de sua integridade física e moral e, neste sentido, o vínculo de

²⁶SOUSA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Editora Manole, 2002, p. 35.

²⁷ MIRAGEM, Bruno. *Os direitos básicos do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 111.

dependência da efetividade deste direito com os demais de proteção a saúde e da segurança, igualmente previstos no CDC. Uma segunda dimensão, que podemos indicar como dimensão transindividual do direito à vida, é sua proteção de modo comum e geral a toda coletividade de consumidores efetivos e potenciais, com relação aos riscos e demais vicissitudes do mercado de consumo, o que no caso, determina a vinculação deste direito subjetivo e outros como o direito à segurança, e ao meio ambiente sadio. O direito à vida, contudo, antes de ser um direito básico do consumidor, configura-se como direito essencial da personalidade, e direito fundamental consagrado na Constituição da República (artigo 5º, caput). Portanto, é nesta dimensão que deve ser compreendido [...]

Nessa perspectiva, não remanesce dúvida, da existência de espaços de confluência entre os dois direitos (da personalidade e do consumidor).

Veja-se situação assemelhada no tocante à liberdade. Quem preso injustamente, contrata advogado que mediante seu trabalho obtém a soltura desse cliente, está a receber a tutela dos direitos da personalidade e tem a relação de consumo regida pelo direito do consumidor. E pode-se considerar inclusive, que os direitos à informação e a liberdade de escolha consoante o previsto no CDC (art. 6, inc. II e III), fazem parte do espectro mais amplo de proteção à liberdade conforme os direitos da personalidade. Afinal, quando é cerceado o direito à informação (e, às vezes, isso vai além e até representa atentado ao direito de expressão), o destinatário dela sofre evidente prejuízo, vez que não estando convenientemente esclarecido, restam desmesuradamente aumentadas às dificuldades para fazer suas escolhas de forma adequada, uma das facetas da liberdade como um todo.

Já no que diz respeito à tutela da dignidade humana prevista nos direitos da personalidade, tem-se que a configuração dela se perfaz segundo a realidade dos fatos. Ou seja, sua caracterização depende do caso concreto, que pode envolver, por exemplo, relação de consumo na qual à imagem da pessoa é

indevidamente denegrada (afetando a personalidade), ou então, o consumidor é exposto a ridículo (a exemplo de cobranças abusivas ou de ações empresariais de marketing para incrementar o consumo, nas quais as pessoas se submetem a situações vexatórias ou de risco como participar de concurso para ver quem permanece mais tempo em uma sauna, etc.). Embora existam circunstâncias que estabeleçam diferenças, o princípio da dignidade humana permanece o mesmo, válido e impositivo, independente de que seja observado pelo viés do direito da personalidade, quer seja visualizado segundo a ótica direito do consumidor.

Anderson Schreiber²⁸ analisou o caso célebre de Manuel Wackenheim, que tinha dificuldades de conseguir emprego por possuir apenas 1 metro e 14 centímetros de altura. Por essa razão, em 1991 ele aceitou emprego em que vestido com capacete e roupas acolchoadas com alças nas costas, era lançado a distância por clientes de bares e discotecas, no que ficou conhecido como *lancer de nain* (lançamento de anão). Essa atividade de divertimento que integrava as relações de consumo que eram praticadas nesses locais acabou proibida em toda a cidade de Morsang-sur-Orge, aonde normalmente aconteciam. Diante disso, no sentido de continuar a exercer o ofício que conseguira, Manuel apresentou reclamação ao Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (alegando que estava sendo cerceado seu direito ao trabalho) e recebeu decisão desfavorável, fundamentada em que o banimento da atividade fora baseado em critérios objetivos e razoáveis, inexistindo violação de direitos humanos. Independente, de que se concorde ou não com o mérito dessa polêmica decisão, o fato é que neste caso, estava sendo tutelada a dignidade humana, que no âmbito do Estado brasileiro, é protegida, tanto pelos direitos da personalidade (CF., art. 1º, inc.III), quanto pelo direito do consumidor (CDC,

²⁸SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 11-12.

art. 4º). Tem-se, portanto, a constatação de que em muitas situações, existe uma inter-relação entre os mencionados direitos, que indubitavelmente consistem em instrumentos fundamentais para a real proteção das pessoas.

Ainda nessa seara, Cláudia Lima Marques²⁹, adotando a noção de hipervulnerabilidade para aplicá-la inclusive aos consumidores com vulnerabilidade agravada (pelo CDC, os hipossuficientes), sabiamente refere:

Interessante mencionar que a jurisprudência desenvolveu a noção de hipervulnerabilidade como um corolário positivo da proibição de discriminação, logo do princípio da igualdade (um dever ser) e mandamento de pleno desenvolvimento da personalidade, diretamente ligada, pois, a nossa visão de dignidade de pessoa humana (tratamento equitativo e digno da pessoa humana).

Expressões como a proibição da discriminação, princípio da igualdade, da dignidade humana, são intensamente comuns nos preceitos incluídos entre os direitos da personalidade e o direito do consumidor. Há que acontecer, portanto, um diálogo de coordenação com os valores de um e de outro; desse conjunto de direitos mencionados (protegendo a personalidade das pessoas e as amparando enquanto consumidoras). Cada um seguindo a laborar segundo suas especificidades, sem haver sobreposição e ressalvada a hierarquia das normas, mas interagindo e se integrando em proveito do objetivo maior de agasalhar direitos fundamentais para o ser humano. Esse diálogo deve contribuir para dar verdadeiro sentido ao sistema (inclusive como método de integração e interpretação), servir para colmatação de eventuais lacunas da lei, propiciar a eliminação de antinomias e ajudar na manutenção da conformidade constitucional.

Os direitos da personalidade e o direito do consumidor, portanto, nos pontos de convergência, devem dialogar com

²⁹MARQUES, Cláudia Lima. op. cit. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 46-47.

coerência, forma de melhor serem atingidos os objetivos que compõem as suas funções sociais.

CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade e o direito do consumidor são instrumentos destinados para finalidades importantíssimas. Possuem evidentes especificidades que os distinguem e individualizam, mas igualmente compartilham zonas de coincidência, em que os objetivos deles correspondem em grau elevado. Pontos de similitude em que há uma relação de afinidade de propósitos estabelecidos para estes e os outros ramos do direito mencionados neste estudo. Em específico os direitos da personalidade e o direito do consumidor têm a gênese constitucional, existem para proteger direitos fundamentais e são de ordem pública, a demonstrar a relevância que lhes é conferida. Assim, conforme o já esposado, é imprescindível a estratégia de haver um profícuo diálogo coordenado entre os princípios e as normas que os integram. E revela-se, então, muito oportuna a substancial noção de realizar-se a construção de um novo direito privado com função social, toda amparada pela força normativa da Constituição. Ou seja, partindo-se do sistema de valores estabelecidos pela Carta Magna, instituir-se um direito privado solidário, a incluir dentre outros, os direitos da personalidade e os direitos do consumidor³⁰. A interação dessas normas operando uma positiva somatória das virtudes, além de justificar o sentido do sistema jurídico, é apta para se traduzir em elevados benefícios na indução de bons comportamentos no seio coletivo e adequada tutela de direitos individuais para aqueles que dela necessitem. O resultado deve consistir ao final, no bem estar das pessoas e em justiça nas suas relações sociais.

³⁰BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 27-30.



REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 23.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade do incorporador/construtor no código do consumidor. *Ajuris: Revista da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul*, Porto alegre, v. 2, p. 431, 1998. Edição especial.
- _____. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2011, p. 31.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 21.
- FLORENCIO, Gilbert Ronald Lopes. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Led-Editora de Direito, 2005, p. 68.
- FRANÇA, Rui Limonge. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Volume 26. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 29-30. (Verbetes escritos por Walter Moraes).
- GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Edições Almedina, 2008, p. 68.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 46-47.
- _____. Proposta para uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, p. 84, jan./mar. 2000.

- MIRAGEM, Bruno. *Os direitos básicos do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 111.
- MIRANDA, Jorge; RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.
- MOTTA, Ivan Dias; MOCHI, Cássio Marcelo. *A personalidade no mundo clássico: uma visão jurídico-literária*. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 09.
- PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. *A proteção do consumidor na prestação de serviços*. São Paulo: PUC-SP, 2002, p. 16 – 36.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 11-12.
- SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 22.
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral da personalidade*. Lisboa: Coimbra Editora, 2011, p. 84-85.
- SOUSA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Editora Manole, 2002, p. 35.