

**O RISCO DE ESVAZIAMENTO DA DIGNIDADE
HUMANA E A SUFICIÊNCIA DOS DIREITOS
BÁSICOS DO CONSUMIDOR PARA A
CONFIGURAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL**

THE RISK OF EMPTYING THE HUMAN DIGNITY
AND SUFFICIENCY OF CONSUMER RIGHTS TO
EXTRA PATRIMONIAL DAMAGE SITUATIONS

Paulo Roberto Ciola de Castro*
**Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do
Amaral****

* Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduado em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade de Direito Damásio. Advogado.
E-mail: paulociola@gmail.com

** Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora do Programa de Mestrado em Direito Negocial e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Londrina.
E-mail: anaclaudiazuin@live.com

Como citar: CASTRO, Paulo Roberto Ciola de; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. O risco de esvaziamento da dignidade humana e a suficiência dos direitos básicos do consumidor para a configuração do dano extrapatrimonial. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p.138-167, ago. 2018. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2018v13n2p138. ISSN: 1980-511X.

Resumo: O presente artigo apresenta o conceito de dignidade humana e as posições doutrinárias críticas em relação à sua utilização pouco criteriosa, explicitando-se o risco de esvaziamento de seu conteúdo. Demonstra-se que os direitos do consumidor estão inseridos no rol exemplificativo dos direitos da personalidade, suficientes à caracterização do dano imaterial. A partir do método dedutivo, conclui-se adequado

entender pela configuração do dano extrapatrimonial com base na violação aos direitos básicos do consumidor, evitando-se vulnerar o princípio constitucional da dignidade humana e garantindo-se acurácia à tarefa de quantificação dos danos imateriais.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Dano Extrapatrimonial. Consumidor. Direitos Básicos. Responsabilidade Civil.

Abstract: This study presents the concept of human dignity and critical research positions related to its unserious use, and explains the risk of emptying its substance. Likewise, this paper demonstrates that consumer basic rights are also personality rights, and can be damaged immaterially. Utilizing the deductive method, this research examined moral patrimonial damage based on violations of consumer rights. Therefore, it infringes the constitutional principle of human dignity, which upholds accuracy when quantifying moral damages.

Keywords: Human Dignity. Extra Patrimonial Damage. Consumer. Basic Rights. Civil Responsibility.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é comum a utilização da expressão dignidade da pessoa humana, esboçada no artigo 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, de forma descomedida, como base ou fundamento genérico para todas e quaisquer espécies de pretensões. Pode-se afirmar ser corriqueira a utilização de sobredito princípio constitucional para se fundamentar a responsabilização civil de ofensores aos direitos básicos do consumidor.

A figura do indivíduo que traz em si a necessidade de consumir bens e serviços, o *homo economicus*, muito embora se afigure aparentemente amparado pela dignidade da pessoa humana, por vezes padece de efetiva proteção – segundo uma concepção de ressarcimento integral –, na medida em que o direito básico violado, embora possa advir de ofensas à dignidade, é outro¹, mais específico e bem definido, que se esvai em meio à expressão genérica.

Nesse ponto, nota-se que buscar proteger o direito básico específico violado, utilizando-se a dignidade humana, pode resultar, em última análise, na aferição precária do *quantum* referente ao dano extrapatrimonial que exsurge de sua violação. Noutras palavras: é preciso identificar os direitos básicos do consumidor, pontualmente, a fim de concluir com precisão quais os danos advindos de suas violações, bem como para se poder verificar a influência da constatação exata do direito violado na quantificação do dano extrapatrimonial.

Por meio da pesquisa bibliográfica, e do consequente cotejo entre as teses de Maria Celina Bodin de Moraes e Sergio Iglesias Nunes de Souza, extrai-se a possibilidade de configuração do dano extrapatrimonial a partir da violação aos direitos básicos do consumidor, compreendidos

1 Por exemplo, os direitos à informação, saúde, segurança, educação e proteção contra publicidade enganosa ou abusiva, dentre outros, previstos no artigo 6º, incisos I, II, III e IV, da Lei nº 8.078/90 (BRASIL, 1990).

estes como direitos da personalidade, eis que exemplificativo o rol desses direitos, previstos no Código Civil.

No primeiro item, analisa-se a conceituação adequada da dignidade humana para o homem considerado consumidor, essencialmente. No item seguinte, expõe-se a desnecessidade de utilização do princípio da dignidade humana em todos os casos, em razão dos riscos de sua trivialização e conseqüente ineficácia. Em sequência, apresenta-se a possibilidade de caracterização do dano imaterial a partir da violação ao direito básico do consumidor – compreendido como direito da personalidade –, sendo este meio adequado à melhor aferição do *quantum* referente a referido dano.

Em suma, expõe-se que a utilização da dignidade humana como inexoravelmente ligada ao dano moral resulta na trivialização do princípio constitucional, e culmina na precarização da análise acerca dos critérios para composição do dano extrapatrimonial.

1. A DIGNIDADE HUMANA E SUA COMPREENSÃO EM TEMPOS DO HOMEM CONSUMIDOR

Ao início, adota-se, com cautelas e exatidão, a adequada conceituação da dignidade da pessoa humana. A partir de tal compreensão far-se-á possível adentrar ao universo do consumidor, que enquanto *homo mercator* ou *economicus*, é titular de direitos básicos específicos, cujas violações reclamam ressarcimentos² pontuais e efetivos.

Compreenda-se coisas como distintas de pessoas; pois àquelas atribui-se o preço, enquanto nestas, incorpora-se a dignidade. Por coisas

2 Adotam-se, ao presente artigo, as expressões ressarcimento, reparação e satisfação, nos seguintes sentidos, respectivamente, ressarcimentos para danos patrimoniais e extrapatrimoniais, reparação para danos patrimoniais e satisfação para danos extrapatrimoniais.

compreendem-se os seres que dependem da natureza para existir e são irracionais, possuindo um valor relativo, como meios. Os seres racionais, doutro lado, chamam-se pessoas, e são objetos de respeito por serem fins em si mesmas, em harmonia com sua própria natureza (KANT, 1980, p. 135).

A dignidade humana abarca, ressalte-se, não apenas a vedação à instrumentalização da pessoa para consecução de objetivos quaisquer. A capacidade humana de escolher os próprios caminhos, decidindo seus rumos sem interferências coatoras, também faz parte da significação atribuída à dignidade (TAVARES, 2012, p. 589). Soa razoável afirmar que a pessoa não pode ser instrumentalizada como um meio, pois não é considerada coisa e tem a capacidade de autodeterminação.

Realizada a distinção entre pessoas e coisas, e compreendidas aquelas como fins em si mesmas, causam espanto os acontecimentos relacionados, sobretudo, à Segunda Guerra Mundial, na qual foram pessoas descartadas como meios em campos de concentração. Verificou-se a ausência de proteção à dignidade da pessoa, por meio da implementação de um estado de exceção, pois quando suspensa a lei, a pessoa é considerada em sua vida nua – tão somente biológica, destituída de valores –, e quando inserta desse modo na ordem jurídico-política, poderia até mesmo ser exposta à morte insancionável (AGAMBEN, 2002, p. 90). Note-se que a dignidade é um atributo da vida, ou seja, em que pese imanente ao ser, inevitavelmente sua compreensão varia de acordo com os contextos nos quais encontra-se inserta a pessoa,

Diante da situação humana em meio às atrocidades cometidas em desfavor de milhões de seres humanas pelo Estado totalitário, sobretudo sob o comando do regime nazista, da consciência ético-jurídica dos povos emanou a necessidade de pautar o Estado sob o paradigma da

defesa à dignidade humana, independentemente de raça, credo, origem, gênero, cor ou qualquer outra forma de discriminação (GOMES, 2011 p. 275). O antissemitismo, o imperialismo e o totalitarismo explicitaram que a dignidade humana necessitava de garantias que somente poderiam ser encontradas em princípios políticos novos e em uma lei de alcance global (ARENDDT, 1989, p. 13).

Destarte, a dignidade da pessoa humana, expressão insculpida no artigo 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1.988, é um princípio jurídico, e sob esta alcunha apresenta-se entre os princípios fundamentais preconizados em referido excerto constitucional. Compreende-se adequadamente o princípio enquanto distanciado de sua concepção unicamente insular, aproximado de uma nova ética “fundada no homem como ser integrado à natureza, participante especial do fluxo vital que a perpassa há bilhões de anos, e cuja nota específica não está na razão e na vontade” (AZEVEDO, 2001, p. 109-111)³.

Significa dizer, noutras palavras, que o significado da dignidade humana não está limitado ao homem dotado de autonomia individual e capacidade de autodeterminação. O ser humano encontra-se inserto em campo mais vasto, atento às conexões entre os seres vivos em geral, e à busca por sua qualidade de vida, no qual, apresentam-se como desdobramentos do direito à vida – este como imperativo categórico –, três consequências decorrentes, sobre as quais apresenta breve explicação:

- a) respeito à integridade física e psíquica (condições naturais); b) meios mínimos para o exercício da vida (condições materiais); e c) respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária (condições

3 Assevera Antonio Junqueira de Azevedo, em referido excerto, que a concepção insular apresenta o ser humano dotado de autonomia individual e autodeterminação, tão somente; enquanto a concepção sob a nova ética caracteriza o indivíduo enquanto capaz de dialogar e de ser chamado à transcendência.

culturais). Os três últimos preceitos (respeito à integridade física e psíquica, às condições mínimas de vida e aos pressupostos mínimos de liberdade e igualdade), como é próprio dos preceitos deduzidos dos princípios jurídicos, não são imperativos categóricos; embora fundamentais, na sua qualidade de requisitos mínimos para o desenvolvimento da personalidade e procura da felicidade, não são imperativos radicais, são *imperativos jurídicos relativos* (AZEVEDO, 2001, p. 116).

De bom alvitre, ainda, alinhar-se a caracterização realizada alhures ao entendimento de que são corolários da dignidade da pessoa humana a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade, todos compreendidos por princípios. Expõe-se que afronta a dignidade humana tudo o que venha a reduzir o sujeito de direitos (todas as pessoas) à condição de objeto (MORAES, 2006, p. 119)⁴.

O princípio em voga, ainda, e com a devida pertinência ao presente estudo, espraia-se à seara do homem consumidor, enquanto inserido em um grupo dos consumidores:

Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, os não-proprietários, os consumidores, os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade, os membros da família, os membros de minorias, dentre

4 No mesmo excerto, sobre a dignidade humana assim concebida, detalha a autora: O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado (MORAES, 2006, p. 119).

outros (MORAES, 2006, p. 118).

Observadas os excertos acima transcritos, compreende-se que o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana sequer comporta a ponderação perante outros direitos fundamentais, eis que, em verdade, aquele constitui fundamento – núcleo axiológico – donde advêm estes, ou ao menos orientam-lhes a interpretação. O respeito ao valor tido por dignidade humana – “sendo um fim e não um meio para o ordenamento constitucional, não se sujeita a ponderações” (SARMENTO, 2000, p. 196).

Ainda, e antes de se apresentar o conceito da dignidade humana – sem a pretensão de esgotá-lo, evidentemente –, vislumbra-se o princípio subdividido em dimensões⁵, e explicita que:

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 383).

Da reunião entre os entendimentos acima esposados, conclui-se, não pela presença de um conceito jurídico extraível de nosso ordenamento

5 Com relação às dimensões, tidas por ontológica, comunicativa e relacional e negativa/prestacional, para o salutar aprofundamento por parte do leitor que o pretenda, Ingo Wolfgang Sarlet as esmiúça, uma a uma, em seu estudo intitulado “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”, devidamente referenciado ao fim deste artigo.

jurídico, eis que isso não seria possível⁶; mas sim, extraído da percepção cultural que se pode notar acerca de quem seja a pessoa humana, sobretudo quando insere no universo consumerista, conforme se verá.

Nesse contexto, verifica-se, em Zygmunt Bauman (2008, p. 71), que o indivíduo, atualmente, encontra-se imerso em uma sociedade de consumidores, que segundo o sociólogo polonês,

[...] representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos, a única escolha aprovada de maneira incondicional. Uma escolha viável e, portanto, plausível – e uma condição de afiliação.

Nessa linha de pensamento, crítica e atenta à realidade atual, nota-se que os direitos sociais explícitos no artigo 6º da Constituição Federal de 1.988, dizem respeito ao homem consumidor⁷, sendo estes “os direitos à saúde, à segurança social (segurança material), ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia ao desenvolvimento da família (SILVA, 2004, p. 287).

Dessarte, têm-se por dignidade da pessoa humana, no que tange a compreendê-la sob o enfoque do consumidor, o princípio jurídico que subscreve ao ordenamento jurídico o dever de, por meio da efetivação de direitos fundamentais, bem como de disposições normativas

6 Nesse contexto, explicita Maria Celina Bodin de Moraes, após ressaltar que a reflexão jurídica sobre a dignidade da pessoa humana, necessariamente, recorre à Filosofia, à Política e à História, que “Ao ordenamento jurídico, enquanto tal, não cumpre determinar seu conteúdo, suas características, ou permitir que se avalie essa dignidade”, e prossegue, relatando que o “Direito enuncia o princípio, cristalizado na consciência coletiva (*rectius*, na história) de determinada comunidade, dispendo sobre sua tutela, através de direitos, liberdades e garantias que a assegurem” (MORAES, 2006, p. 116).

7 A expressão “homem consumidor” é utilizada pelo autor José Afonso da Silva (SILVA, 2004, p. 307).

visualizadas comumente enquanto regras, garantir ao indivíduo, por meio de direitos sociais previstos no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, o seguinte: i) integridade física e psíquica; ii) garantia de condições mínimas de desenvolvimento pessoal e social; iii) igualdade material perante terceiros e o Estado; e iv) liberdade, tanto em relação à autodeterminação, quanto no tocante à convivência social.

Ao fim deste tópico, observa-se como o estudo trilhado que permitiu chegar à conclusão acima conduz a matéria, naturalmente, ao disposto no Capítulo III, da Lei nº 8.078/90, que cataloga os intitulados direitos básicos⁸ do consumidor, que expressamente buscam garantir à pessoa, enquanto consumidora, os direitos à proteção da vida, saúde e segurança, a educação e a liberdade de escolha e igualdade nas contratações, a informação adequada, a proteção contra publicidade abusiva, a intervenção do Estado para restaurar o equilíbrio negocial; e o acesso e a facilitação aos meios de defesa de direitos.

Noutras palavras, é inegável a relação – mas não necessária sinonímia – entre o conceito exposto sobre a dignidade da pessoa humana, que encontra termo correlato no artigo 4º, *caput*⁹, do Código de Defesa do Consumidor, e os direitos básicos exarados pela mesma lei, que têm como função primordial, certamente, a observância do princípio

8 Compreenda-se que “[...] o Direito do Consumidor “tem sede constitucional. O art. 5º, XXXII, da CF/1988, inserido no título dos direitos e garantias fundamentais, portanto, cláusula pétrea, impõe ao Estado o dever de agir no sentido de proteger a parte mais fraca da relação de consumo, cuja regulamentação específica transfere para a lei ordinária” (SANTANA, 2014, p. 37). Nesse sentido, soa incorreto afirmar que todos os direitos básicos do consumidor são direitos fundamentais, e consequentemente, cláusulas pétreas: a uma, pois são passíveis de alteração enquanto disposições normativas inseridas em lei federal; e a duas, pois o art. 5º, XXXII, da CF/1988 (BRASIL, 1988) prevê que o Estado agirá para proteger o consumidor, e este o faz por meio da atuação executiva, legislativa e administrativa. Não há qualquer indicação constitucional ou infraconstitucional de que os direitos básicos elencados no artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, devam ser compreendidos como direitos fundamentais.

9 Artigo 4º, *caput*, da Lei nº 8.078/90: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]”.

constitucional que os ilumina.

2. ESAZIAMENTO DO CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DESNECESSIDADE DE SE RECORRER, EM TODOS OS CASOS, À EXPRESSÃO MAIOR

Sob tais lastros conceituais, é possível compreender por diferenças entre o princípio sob discussão e direitos básicos pontuais, relacionados à seara consumerista, tais como os referentes aos direitos à vida, saúde, segurança, educação, informação, proteção e ainda outros – elencados no Capítulo III, da Lei nº 8.078/90, intitulado “Dos Direitos Básicos do Consumidor”¹⁰. Seriam estes direitos básicos, em verdade, desdobramentos dos direitos sociais previstos no artigo 6^o¹¹, da Constituição Federal de 1.988, sendo estes fundados e inspirados no princípio da dignidade humana.

Ressalte-se que a própria dignidade do consumidor, como princípio, vem prevista no artigo 4^o, “caput”¹², do Código de Defesa do Consumidor. Vê-se que o legislador anotou referência expressa – ainda que em termos análogos, apenas – à dignidade da pessoa humana.

Ainda assim, é necessária a separação dos princípios, de modo a não se confundir, a título de exemplo, a dignidade do consumidor e os direitos deste à proteção da vida em face dos riscos provocados por

10 É importante anotar os dizeres de Roberto Senise Lisboa (LISBOA, 2012, p. 81), segundo o qual “[...] o microsistema de defesa do consumidor procedeu à adoção do princípio constitucional da dignidade humana e da proteção da vida, saúde e segurança do consumidor como direito básico”.

11 Artigo 6^o, da Constituição Federal de 1.988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

12 Artigo 4^o, *caput*, da Lei nº 8.078/90: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]”.

práticas de mercado e à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços; conforme previsto no artigo 6º, incisos I e III¹³, do subsistema consumerista.

Por mais que a proteção e a informação signifiquem, em última análise, desdobramentos da dignidade da pessoa humana, é importante notar a condição especial do próprio indivíduo enquanto consumidor, como sendo “um sujeito qualificado, identificado com direitos constitucionais fundamentais, direitos humanos básicos, e que, por isso mesmo, é o sujeito novo a ser protegido, tutelado pelo direito” (JAYME *apud* MARQUES, 2011, p. 264).

Ademais, direitos básicos enquanto “corolários” ou “desdobramentos”, embora advindos de uma mesma fonte com enorme teor axiológico (a dignidade da pessoa humana), não gozam da exata e mesma compreensão desta, eis que, por óbvio, o legislador buscou pontuar especificamente suas preocupações. Caso contrário, deixaria tudo a cargo do próprio constituinte, que teria explanado o direito máximo – em forma da Carta Fundamental – e que compreenderia todas as respostas que levariam o indivíduo e a sociedade como um todo ao que se pretende entender por “justo”.

Utilizando-se como instrumentos exemplificativos os direitos à proteção da vida e à informação, ambos imersos no campo consumerista, nota-se que a especialidade da norma é suficiente à solução de casos nos quais haja afronta a essa “espécie” de direitos entendidos por básicos do consumidor.

Sobre a questão hermenêutica, indissociável da presente análise

13 Artigo 6º, *caput*, e incisos I e III, Lei nº 8.078/90: “São direitos básicos do consumidor: I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados pelas práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos [...]; III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

– que indiretamente versa sobre a aplicação de disposições normativas (regras) e o princípio da dignidade humana –, poder-se-ia dizer que cabe ao intérprete selecionar o princípio maior ou a disposição especial. Porém, é fato que isso significaria, na situação analisada, tomar por sem sentido, ou sem necessidade, a disposição especial, apresentada enquanto disposição normativa – o direito básico¹⁴.

Razoável parece que, vislumbrada a ofensa ao direito básico do consumidor, deve-se aplicar a regra específica, sendo desnecessário lançar mão do princípio mais elevado (BARROSO, 2010, p. 13). Consequentemente, será possível vislumbrar com precisão o adequado modo de satisfação.

Evidentemente, o entusiasmo acerca da aplicação, ainda que desenfreada, da expressão dignidade da pessoa humana, em meio à seara consumerista, já largamente apoiada em disposições normativas específicas, deve ser bem acolhido em meio ao ambiente do Estado Democrático de Direito, eis que resultante de conquistas inúmeras relacionadas a avanços no que tange aos direitos humanos.

Nevertheless, there are also potential dangers and problems with the rapid increase in the use of human dignity worldwide and in many new contexts. It is important to recall that human dignity began its course in the international community, in particular the UDHR, as a relatively vague concept that was supposed to unite people of very different ideologies and cultural backgrounds. Both legal scholars and politicians need to keep a critical eye on

14 *Interpretatio in quacumque dispositione ne sic facienda, ut verba no sint supérflua, et sine virtute operandi*: “Interpretam-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa”. A título de argumento, é interessante o entendimento esposado por Carlos Maximiliano (2011, p. 304), segundo o qual “Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores”. Trata-se, à evidência, apenas de aplicar o brocardo ao raciocínio realizado no estudo: de que os direitos básicos, ainda que se traduzam em expressões que guardam relação – mesmo em nível de abstração – à dignidade humana, não foram gravados na lei sem razão de ser.

its present uses and functions so that it will remain a uniting value. If the term means everything, it runs the risk of meaning nothing. If its functions and applications become inconsistent and open to conflicting interpretations, it runs the risk of losing its unifying force. Moreover, the growing use of the term in constitutions and in judicial decisions can affect the separation of powers between the branches of government because the term is even more ambiguous – and thus more open to judicial interpretation – than other constitutional concepts. Both supporters and opponents of judicial activism admit that judicial decisions based on this term raise political and constitutional difficulties¹⁵ (SHULTZINER; CARMÍ, 2014, p. 44).

Nota-se, certamente, haver riscos relacionados à utilização pouco criteriosa do princípio constitucional sob comento, e esta noção espraia-se a todos os campos do conhecimento jurídico. Mas, ao presente estudo, importa notar se há ou não riscos relacionados à precarização da análise dos danos extrapatrimoniais advindos de violações a direitos básicos do consumidor, e a consequente igualação, ou homogeneização, dos valores fixados a título de compensação pelo dano imaterial suportado.

Noutras palavras: resta saber se a utilização indistinta do termo dignidade humana influenciará na compreensão do dano ao consumidor e na aferição do *quantum* relacionado, e eventualmente fixado, a título de dano extrapatrimonial. Como alternativa sob análise, tem-se que

¹⁵ Em tradução livre: “Contudo, há também potenciais perigos e problemas em razão do rápido aumento do uso da dignidade humana por todo o mundo em muitos novos contextos. É importante relembrar que a dignidade humana começou seu curso na comunidade internacional, em particular na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como um conceito relativamente vago que se propunha a unir povos de muito diferentes ideologias e experiências culturais. Tanto os juristas quanto os políticos devem manter um olhar crítico em relação aos seus usos atuais e às funções para que se mantenha o valor unificador. Se o termo significar tudo, ele corre o risco de significar nada. Se suas funções e aplicações tornarem-se inconsistentes e abertas a interpretações conflituosas, corre-se o risco de perda de sua função unificadora. Ademais, o crescente uso do termo nas constituições e em decisões judiciais pode afetar a separação dos poderes entre os ramos do governo, porque o termo é ainda mais ambíguo – e assim mais aberto à interpretação judicial – que outros conceitos constitucionais. Tanto os apoiadores quanto os oponentes do ativismo judicial admitem que decisões judiciais baseadas nesse termo faz surgirem dificuldades políticas e constitucionais”.

violações aos direitos da personalidade são suficientes à configuração do dano moral¹⁶, evitando-se, por consequência, a trivialização da dignidade humana, e permitindo-se ao intérprete a melhor visão acerca dos critérios para aferição do *quantum* satisfatório.

Nesse espeque, seria incauto afirmar – e mesmo impossível – que em todos os casos o magistrado, responsável pela aplicação da disposição normativa, ao compreender pela violação à dignidade da pessoa humana (mesmo havendo direito básico do consumidor específico violado), passaria a erroneamente analisar os critérios de aferição do dano imaterial: não se pretende fazer tal peremptória afirmação.

Sequer se poderia, de modo terminante, dizer que o Poder Judiciário estaria adstrito a compreender sempre pelo direito básico violado – “olhá-lo de perto” –, eis que ao magistrado, atualmente, é conferido amplo poder discricionário no que diz respeito à fixação de valores referentes a ressarcimentos:

Após a Constituição Federal de 1.988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da

16 Nesse sentido, Sergio Iglesias Nunes de Almeida, sob análise adiante; e relevante posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria do Ministro Raul Araújo (REsp nº 1.243.699-RJ (2009/0108364-6), DJ.: 21/06/2016, D.P.: 22/08/2016) (BRASIL. STJ, 2016), em que a Corte decidiu por condenar a Revista Playboy ao pagamento de indenização por dano moral em razão da utilização indevida da imagem de uma mulher que se bronzeava de biquíni na Praia da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro. Foi exposta, sem autorização, em referida revista, imagem das nádegas da mulher, acompanhada da seguinte legenda: “Música para os olhos (e o tato)”. No caso, referido relator utilizou-se de precedente da própria Corte, cuja ementa transcreveu em sua decisão, cujos seguintes excertos são pertinentes: “I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia; II – A utilização de imagem de cidadão, com fins econômicos, sem a devida autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização; III – O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada; IV – Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral [...]”. Sobre o tema, eis o teor da Súmula 403/STJ: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom-senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido. A dor da mãe que perde o filho não é a mesma daquele que tem seu nome indevidamente lançado no rol dos maus pagadores (SPC) – o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios constitucionais. Afinal de contas, *jurisprudência* – a obra-prima do juiz – é a junção de duas palavras: *juris* + *prudência* – vale dizer, na base de todas as decisões judiciais há de estar a prudência (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 107).

Em verdade, conforme se depreende do excerto acima, a tarefa de fixação é confiada à atuação do magistrado, que “não pode se afastar dos princípios constitucionais”. Mas, embora haja compreensão que alinha de modo biunívoco o dano imaterial à dignidade da pessoa humana – conforme Maria Celina Bodin de Moraes¹⁷ –, entende-se que este não é o único, e tampouco o mais adequado, caminho para o vislumbre do dano extrapatrimonial.

Corre-se o risco, embora como assinalado não se possa sacramentar a seguinte afirmação, de se tornar absoluta a expressão, deixando-se em segundo plano disposições normativas apresentadas pelo legislador, que evidentemente preocupou-se com situações especiais – relacionadas aos direitos básicos do consumidor.

Nesse contexto, pode-se afirmar que não há disposições normativas e/ou expressões propostas sem razão, motivo pelo qual se espera do intérprete que as observe todas sistematicamente – donde

17 Sob o viés do direito civil-constitucional, compreende-se dano moral pela ofensa à dignidade humana. Qualquer consequência que atinja o ser humano, ainda que indiretamente, negando-lhe a qualidade de pessoa, será considerada violação à dignidade do mesmo, e resultará no dano moral (MORAES, 2009, p. 246).

resulta a ideia da desnecessidade de se lançar mão da expressão maior para se dar amparo a direitos específicos pontuados em norma legal especial.

Para além dos riscos de se esvaziar o conteúdo axiológico do princípio constitucional, que de tão poroso tornar-se-ia invisível, estaria o intérprete defronte a um cenário de homogeneização dos danos e das indenizações consequentes, em razão de interpretações fáticas que sempre reclamariam, simplesmente, o amparo da dignidade humana, sequer visualizada em sua adequada concepção jurídico-científica.

3. O VISLUMBRE DO DIREITO BÁSICO VIOLADO COMO BASE PARA A EXATA AFERIÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL, EM RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA

E justamente desse último ponto resulta ao intérprete, quiçá, a ideia mais preciosa retirada da proposta de divisão – para fins de aplicação, mas não de interpretação – entre a dignidade da pessoa humana e os direitos básicos e/ou fundamentais do consumidor: o vislumbre razoável acerca dos critérios de fixação de indenizações de cunho extrapatrimonial, considerando-se a responsabilidade civil como instrumento de recomposição de danos resultantes da violação de deveres jurídicos originários (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

Observe-se, a título de exemplo: os direitos básicos à proteção da vida e à informação, previstos no artigo 6º, incisos I e III, do Código Consumerista, dizem respeito, no primeiro caso, à proteção da vida do consumidor quando submetida a riscos inerentes às práticas de fornecimento de produtos e serviços. No segundo caso, trata-se do direito à informação, que em contrapartida é dever de fornecedores de produtos

e prestadores de serviços – deve informar os consumidores de modo adequado e claro sobre os diferentes produtos e serviços, utilizando-se de corretas especificações quando realizadas as ofertas.

O grande risco, pode-se dizer, reside no fato de que o aplicador do direito, ao se deparar com práticas afrontosas à proteção da vida e ao direito de informação, em vez de se debruçar sobre as espécies violadas, lança mão de interpretações diversas acerca da dignidade da pessoa humana, e “uma vez que a noção é ampliada pelas infinitas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização absoluta, indicando-a como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental” (MORAES, 2006, p. 118-119), e acrescenta a autora, no mesmo excerto, que esse tipo de interpretação extensivo em demasia atribui ao princípio da dignidade da pessoa humana tamanho teor abstrato que resta impossibilitada, até mesmo, qualquer tipo de aplicação.

Feita a adequada leitura, verificar-se-á – nas hipóteses ora utilizadas – que basta ao intérprete utilizar-se do direito básico específico violado, a fim de se deparar com critérios claros para aferir a indenização que servirá de base para recomposição à vítima.

Ou seja, se um produto ou serviço, do modo como ofertado, causar risco à vida do indivíduo, deve-se concluir não apenas pela existência de ofensa à dignidade da pessoa humana, de modo genérico, mas sim compreender a exata medida da afronta ao direito específico, de modo a se buscar, inclusive, respostas que envolvam a coletividade de pessoas que se utilizem do mesmo serviço – pode a questão, o que é muito comum nos casos dos “recalls”, envolver interesses difusos, coletivos ou direitos individuais homogêneos (descritos no artigo 81, da Lei n.º 8.078/90).

Com relação ao conceito de dano moral, aproximado dos

direitos da personalidade, a possibilidade é reconhecida pela doutrina, e naturalmente fundamentada.

O dano moral, na verdade, vem a reconhecer bens jurídicos desvinculados do patrimônio, tratando de bens inerentes à personalidade humana, como a honra, a vida, a liberdade etc. A seu turno, poderá haver danos de outra natureza, assim denominados como o dano à imagem, ao autor etc., mas todos, basicamente, têm como fundamento o direito da personalidade, e nela se assenta o conceito de proteção jurídica.

Muito frequente é a denominação pelos doutrinadores dos danos patrimoniais e morais, ao tratar da responsabilidade civil. Porém, parece que a melhor adequação ao tema seria falar-se em danos patrimoniais e extrapatrimoniais ou não patrimoniais, ou, ainda, em danos patrimoniais e pessoais, relativos à personalidade do lesado (SOUZA, 2002, p. 29).

Em sentido semelhante, apresenta-se visão que interconecta o dano moral ao direito da personalidade, apenas – em que pese a autora mencionada seja defensora, como tratado, de que a ofensa à dignidade humana resulta em dano moral:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e

dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana. (MORAES, 2009, p. 157).

Inferre-se dos excertos acima a possibilidade de se afastar o dano extrapatrimonial da dignidade humana, utilizando-se apenas o direito da personalidade para sua configuração.

Interessante notar-se que alguns dos intitulados novos direitos da personalidade, como a imagem, o bom nome, a reputação ou até mesmo as aspirações, dentre outros, não estão diretamente vinculados à dignidade. Pode-se inferir que o dano imaterial envolve-se com diversos graus de violação aos direitos da personalidade, mesmo sem a caracterização de afronta à dignidade humana (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 109).

De fato, mesmo a melhor doutrina cede, vez por outra, a esta tentação, chegando a afirmar que a simples invocação da tutela da personalidade já é suficiente para o reconhecimento do dano não patrimonial, restando como único problema verdadeiro a quantificação ou estimativa do dano sofrido.

Muito ao contrário, parece justamente que o *an debeatur* seja um problema mais ou tão preocupante quanto a sem dúvida tormentosa questão da quantificação. As demandas absurdas ou bagatelares, que tanto preocupam a doutrina, quando acolhidas, não o são por mero capricho ou criatividade dos juizes, mas, quase sempre, por uma eloquente argumentação em favor da defesa da dignidade humana e dos interesses da pessoa (SCHREIBER, 2015, p. 126).

Mais do que anotado, portanto, serem suficientes alusões aos direitos da personalidade violados para se vislumbrar o dano extrapatrimonial. Nesse sentido, e compreendendo-se direitos básicos

do consumidor como insertos no rol exemplificativo¹⁸ dos direitos da personalidade, emerge um razoável apontamento: a ofensa ao direito básico do consumidor é suficiente à configuração do dano extrapatrimonial ressarcível.

Considere-se, *ad argumentandum*, o dano imaterial à pessoa jurídica – que também pode ser enquadrada como consumidora –, sendo esta desprovida da dignidade humana. Nesse caso, somente seria possível permitir-lhe a satisfação por dano extrapatrimonial quando afrontado algum direito da personalidade, como a imagem ou o nome, em virtude da aplicação do disposto no artigo 52, do Código Civil de 2002, a saber: Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Nesse contexto, observe-se que os direitos da personalidade gravitam em torno da condição humana, não se relacionando, essencialmente, com as pessoas jurídicas. O dispositivo legal acima mencionado confere apenas a mesma proteção aos direitos da personalidade, o que significa a possível utilização de mecanismos protetivos dos direitos pessoais em benefício de pessoas jurídicas, e nada mais. Assim, até mesmo a Súmula 227, do Superior Tribunal de Justiça, ao admitir que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, expressou um descompasso, na medida em que sociedades empresárias não sofrem violações à dignidade – da qual não dispõem – e tampouco aos seus direitos da personalidade, pois gozam apenas de mecanismos protetivos, e quando sofrem danos, estes são de cunho patrimonial (SCHREIBER, 2013, p. 22).

A título de exemplo, ainda, se violado o direito à informação

18 Os artigos 11 a 21, do Código Civil (BRASIL, 2002), que preconizam os direitos da personalidade, expõem um rol exemplificativo, ao qual podem ser introduzidos, após análise sistemática, os direitos básicos do consumidor.

do consumidor, pode-se compreender pela responsabilização civil, com a conseqüente imposição a alguém ao ressarcimento de cunho moral¹⁹/extrapatrimonial, considerando-se sua função satisfatória e observando-se a noção punitiva, com a devida cautela²⁰. A indenização por dano extrapatrimonial é útil a restabelecer o equilíbrio por meio do ressarcimento, e eficaz a desestimular o lesante, por sua função punitiva. Mas, deve-se compreender a necessidade de reconhecimento pelo legislador, em norma específica, para que haja pena civil aquiliana no Brasil (ROSENVALD, 2013, p. 204).

Dessarte, rumo a pesquisa à tormentosa questão da quantificação, que, se compreendida sob o enfoque do dano extrapatrimonial ou personal, relacionada ao direito básico do consumidor, oferece ao intérprete o melhor vislumbre, proporcionando maior acurácia à tarefa.

Considerando-se a vastidão de critérios elaborados pela doutrina

19 Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra intitulada Programa de Responsabilidade Civil (2012), explicita sua visão acerca do conceito e das características do dano imaterial ou extrapatrimonial, representando nítida evolução em relação à compreensão ultrapassada da matéria, que tudo reunia em torno da expressão “dano moral”. Adverte-se que no presente estudo utiliza-se, por vezes, a expressão dano moral, com o significado de dano extrapatrimonial, em referência à classificação doutrinária que adota a expressão dano moral lato sensu equivalente a dano e interesse extrapatrimonial. Nesse sentido, buscou-se anotar “dano moral” quando referente à visão de Maria Celina Bodin de Moraes, que adota a expressão em seus estudos, de modo a não lhe desvirtuar os marcos interpretativos. Em contrapartida, adota-se no presente trabalho o entendimento de que “dano extrapatrimonial” traduz com melhor correção o que se propôs a concluir: a configuração de danos específicos decorrentes da violação a direitos da personalidade do consumidor, não sendo todos esses considerados unicamente dano moral. Quanto ao dano “imaterial”, tal expressão é utilizado como sinônimo de “extrapatrimonial”.

20 No presente estudo, adota-se a linha de entendimento segundo a qual não se pode, no ordenamento jurídico brasileiro, compreender por aplicável a função “punitiva” do dano extrapatrimonial, por absoluta ausência de previsão legal nesse sentido, sendo a pena algo adstrita ao direito penal (MORAES, 2009, p. 202); ao contrário do que ocorre, por exemplo, na Argentina, cf. artigo 52 bis, da Lei n° 24.240/93, com alteração incorporada pela Lei n° 26.361/2008: “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley” (ARGENTINA, 2008). Contudo, merece destaque a posição doutrinária segundo a qual admite-se a função punitiva, sendo a sanção punitiva intermediária entre o penal e o civil, superando-se a visão patrimonialista e subjetivista e desestimulando-se ofensores de normas e negócios jurídicos (ROSENVALD, 2013, p. 19).

para quantificação dos danos extrapatrimoniais, compreenda-se o seguinte.

Os critérios específicos sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência para o fim de fixar o valor do dano moral são flexíveis e variáveis de acordo com cada caso concreto. Ocorre que alguns critérios específicos são reiteradamente invocados, devendo ser analisados em todos os casos de dano moral. Após o exame da doutrina e da jurisprudência acerca da questão, conclui-se que, além de outros critérios específicos que devem ser considerados em determinados casos concretos, em regra o juiz deve avaliar o grau de culpa do ofensor; a intensidade da alteração anímica verificada na vítima; a repercussão do ato ilícito no meio social; a situação econômico-financeira do ofensor; as condições pessoais da vítima (SANTANA, 2014, p. 193).

Apontem-se critérios relacionados ao dano pela perda da chance resultado de violação a interesse extrapatrimonial, que em seu último item simboliza a função inibitória da responsabilidade civil, opinião cada vez mais aceita pela doutrina:

[...] a) O caráter definitivo da chance perdida ou a possibilidade de início, em momento vindouro, de novo processo aleatório que conduza à sua obtenção ou de semelhante vantagem ou permita à vítima reverter o prejuízo suportado; b) o interesse jurídico protegido; c) a extensão e gravidade do dano; d) o sofrimento experimentado pelo ofendido; e) a condição econômica do ofensor; f) a posição socioeconômica da vítima; g) a repercussão social do dano; h) o potencial inibitório do valor estabelecido (AMARAL, 2015, p. 268).

Assim sendo, e tomando por parâmetros de quantificação os acima elencados, nota-se que para análise dos critérios acima elencados,

é passo inicial compreender qual direito encontra-se violado, sob pena de se inviabilizar todo o trabalho de arbitramento do dano extrapatrimonial realizado pelo magistrado, de forma equitativa²¹. Não soa razoável compreender que a violação ao princípio da dignidade humana reclamaria análise igual à realizada em casos de violação a direitos básicos do consumidor, essencialmente, estes últimos, mais aproximados ao caso concreto, eis que o próprio texto legal descreve hipóteses relacionadas às problemáticas verificáveis no campo consumerista.

Resta anotar, ainda, que o verdadeiro respeito à dignidade da pessoa humana, em meio à responsabilidade civil, é simbolizado pela efetivação do direito ao ressarcimento integral pelos danos extrapatrimoniais suportados pela vítima. Observa-se que:

Ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República (CF/88, art. 1º, inc. III), e ao consagrar como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, inc. I), acabou, a nosso sentir, por transpor para o texto constitucional o Princípio da reparação integral dos danos. Ou seja, o mais importante princípio da responsabilidade civil ressurge mais forte, mais eficaz, principalmente pelo fato de encontrar sua nova sede na Constituição Federal (SAVI, 2012, p. 312).

De fato, a quantificação do dano material, se feita a interpretação pela simples ofensa à dignidade humana, restaria incólume, pois a simples extensão do dano material seria suficiente à sua verificação e consequente fixação. Mas, em casos de danos imateriais, em que, é necessário ao intérprete o exato vislumbre do direito básico violado, para somente

21 O Superior Tribunal de Justiça utilizou-se, inclusive, do intitulado método bifásico para quantificação do dano moral, por meio do qual analisa-se inicialmente um valor básico para indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado e os precedentes de casos semelhantes; para somente após analisar as circunstâncias do caso concreto para fixação do valor para ressarcimento (STJ, REsp 1487046 / MT).

após conseguir relacionar o ato ilícito praticado aos critérios para fixar o montante a ser fixado a título de ressarcimento à vítima.

Nota-se que da simples violação aos direitos pessoais, dentre os quais os direitos básicos do consumidor, compreendidos enquanto insertos no rol dos direitos da personalidade do Código Civil, pode exsurgir o dano extrapatrimonial. O intérprete responsável por apresentar soluções às lides judiciais, o magistrado, ao analisar o caso concreto e verificar o direito básico violado, pode utilizar-se dos critérios de quantificação de modo mais preciso.

A título de argumentação, e a finalizar com um simples exemplo, é crível entender que um consumidor que tem seu direito à informação violado não necessariamente tenha sofrido ofensa que lhe fira a dignidade humana, e esse entendimento não pode servir, como regra, a lhe obstaculizar a satisfação pelo dano extrapatrimonial eventualmente suportado.

Mas, nesse caso, por certo teve seu direito básico violado, e ainda exemplificativamente, se induzido à contratação de um prestador de serviços em razão da inexatidão ou insuficiência de informações, é possível a configuração do dano extrapatrimonial, em *quantum* a ser apurado com base na especificidade do caso, considerando-se o grau de culpa do ofensor (que deixou de apresentar informações em sua oferta, ou as apresentou de modo insuficiente); a intensidade da alteração anímica verificado no ofendido (o que representou ao consumidor ser ludibriado pelas práticas do prestador de serviço); a repercussão do ato ilícito no meio social (em que medida a ofensa ao direito básico repercutiu na esfera social do consumidor); a situação econômico-financeira do ofensor (analisada objetivamente); e as condições pessoais da vítima.

CONCLUSÃO

Do cotejo realizado entre o conceito de dignidade da pessoa humana e dos direitos básicos do consumidor, vê-se que é necessário ao intérprete e ao aplicador da norma deixar de lado análises superficiais e não se utilizar do princípio da dignidade da pessoa humana como pressuposto à configuração de todo e qualquer dano extrapatrimonial.

É certo que, muito embora os direitos básicos do consumidor possam ser considerados, em última análise, desdobramentos – ou corolários, na seara consumerista – da dignidade humana, não é suficiente sempre apontar a violação a esta, sob pena de se perder de vista o exato direito básico violado, e de se poder frustrar a exata aferição dos critérios para a fixação dos danos imateriais.

A conduta ideal a ser adotada, feita a compreensão sistemática da questão, é identificar o direito básico do consumidor violado, vislumbrando-o enquanto direito da personalidade, para que se garanta a exata reparação e/ou compensação ao indivíduo – sendo que a devida compensação ao consumidor lesado lhe protege a dignidade humana, em verdade.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o Poder Soberano e Vida Nua**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda da chance: natureza jurídica e quantificação do dano**. Curitiba: Juruá, 2015.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Matos do; SILVA, Fernando

Moreira da Silva. **A teoria da perda de uma chance sob o crivo da teoria crítica: uma necessidade ou um instituto jurídico inútil?**

In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro. *Direito & Teoria Crítica: Reflexões Contemporâneas*. Birigui, SP: Boreal Editora: 2015.

ARENDT, HANNAH. **Origens do Totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARGENTINA. Lei nº 24.240/93. **Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales**. Disponível em <<http://www.mecon.gov.ar/concursos/biblio/LEY%2024240-93%20DEFENSA%20DEL%20CONSUMIDOR.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2017.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo/Ouro Preto, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para Consumo. A Transformação das Pessoas em Mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.243.699-RJ.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=62228735&num_registro=200901083646&data=20160822&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 27 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1487046 / MT.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72343419&num_registro=201202275676&data=20170516&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27 jul. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** (Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*). Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural (Coleção “Os Pensadores”, dir. J. A. Motta Pessanha), 1980.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do**

Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo.** In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.* São Paulo: Livraria do Advogado, 2006. pp. 107-149 _____
Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009.

ROSEVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena.** São Paulo: Atlas, 2013.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano Moral no Direito do Consumidor.** 2 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan/jun. 2007.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance.** São Paulo: Atlas, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil.** 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direitos da Personalidade.** 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SHULTZINER, DORON; CARMI, GUY E. **Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers.** Artigo disponível em “Article in The American Journal of Comparative Law 62 (2)”, April 2014.

SILVA, Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** Malheiros, 2004.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade Civil por Danos à Personalidade.** Barueri, SP: Manole, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

Como citar: CASTRO, Paulo Roberto Ciola de; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. O risco de esvaziamento da dignidade humana e a suficiência dos direitos básicos do consumidor para a configuração do dano extrapatrimonial. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p.138-167, ago. 2018. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2018v13n2p138. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 27/07/2017

Aprovado em: 03/05/2018