

FEITO DO SERVIÇO
FUNERÁRIO: DANO ESTÉTICO
AO CADÁVER ENTREGUE PARA
VELÓRIO SOB A ÓTICA DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE
E DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR

Ivan de Oliveira Durães⁹²



Velório da Noiva, 1974. Maria Auxiliadora da Silva. Guache e massa de poliéster sobre tela⁹³.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir o que denominamos defeito dos serviços funerários, provocado por dano

estético ao cadáver e o consequente aviltamento de sua memória no rito do velório. Defendeu-se a tese de que o cadáver, enquanto representação da pessoa humana, é destinatário de direitos da personalidade e, como tal, tem o direito de ser exposto ao velório de maneira digna, com a garantia de sua boa apresentação estética nesse antigo ritual de despedida.

Palavras-chave: Cadáver. Dano estético. Responsabilidade civil. Direito da personalidade. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

This article has the aim to discuss what is called defect of funeral services, caused by aesthetic damage to the corpse and the consequent debasement of its memory in the ritual of the funeral. The thesis defends that the corpse, as a

⁹² Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Pós-doutor em Ciências da Religião pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-doutorando em Antropologia pela PUC-SP. Doutor e Mestre em Direito. Mestre em Ciências da Religião. Bacharel em Direito, Filosofia e Teologia. Atuação como professor em Cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado em Direito e em outras áreas do conhecimento, com destaque para Ciências da Religião e Filosofia. Autor de dezenas de livros.

⁹³ Foto do acervo pessoal do autor, capturada em exposição no Museu de Arte de São Paulo – MASP, em 17.03.2019. Maria Auxiliadora da Silva, pintora engajada na defesa dos vulneráveis, trabalhou como empregada doméstica para contribuir com o sustento

material dos seus 18 irmãos. Começou a pintar aos 32 anos, participando de discussões sobre cultura e resistência afro. Alcançou reconhecimento internacional, em exposições nos Alemanha, Estados Unidos, França e Suíça. Tornou-se conhecida pelos seus autorretratos em que aparece sendo velada com vestido de noiva. Morreu de câncer aos 39 anos. Fica aqui nossa homenagem a essa artista brasileira de notável talento. Por meio deste destaque, este autor presta respeitosa homenagem à Maria Auxiliadora da Silva que, por meio da pintura, conquistou um lugar de honra na memória de todos aqueles que não se rendem diante das adversidades. Maria Auxiliadora Silva, ao lado dos grandes mestres universais da pintura, vive por meio de sua arte!

representation of the human person, is the recipient of personality rights and, such as, has the right to be exposed to the wake in a dignified manner, with the guarantee of its good aesthetic presentation in this ancient farewell ritual.

Keywords: *Cadaver. Aesthetic damage. Civil responsibility. Right of personality. Consumer protection code.*

1. INTRODUÇÃO

Os pesquisadores e práticos do Direito devem reservar espaço em suas atividades jurídicas para refletir a respeito do sofrimento humano. A mera tristeza ou, ainda, a mais profunda angústia existencial não pode passar ao largo do Direito, visto que este, além de estar presente nos fatos corriqueiros do cotidiano humano, também figura nos momentos limítrofes da vida. Nem mesmo a morte e as suas consequências escapam ao crivo do Direito. Desse modo, a sensibilidade de lidar com esse conjunto de imanências e transcendências merece atento cuidado

daqueles que lidam com o fenômeno jurídico⁹⁴.

Nos contornos acima invocados, o presente artigo ocupa-se com o cuidado estético que os fornecedores de produtos e serviços funerários devem ter com o cadáver apresentado para o ritual de despedida, o velório. Diante disso, apresenta-se a tese de que o cadáver, enquanto representação física do finado, é destinatário de direitos da personalidade, devendo ser condignamente acondicionado na urna funerária para a sua derradeira apresentação pública.

Demonstrou-se a incidência de relação de consumo nos serviços funerários, permitindo-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para alimentar a busca da reparação do dano estético no cadáver. Ao longo deste artigo, o leitor observará a necessidade do estabelecimento do diálogo das fontes normativas⁹⁵ em defesa da digna apresentação do cadáver no rito fúnebre do velório.

Espera-se que esta pesquisa tenha força para demonstrar que a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade não se esgotam com a

⁹⁴ Conf. SILVA, Ivan de Oliveira. *Curso de Lógica Geral e Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2009.

⁹⁵ A respeito do que se convencionou denominar diálogo das fontes, vide: MARQUES, Cláudia

Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

morte, abrindo-se a oportunidade da compreensão de que a violação dos valores estéticos do *cujus*, imposta ao seu corpo-morto, seja objeto da competente reparação de danos decorrentes do aviltamento de sua memória.

O problema de pesquisa deste artigo científico cinge-se nos seguintes questionamentos: em qual medida é possível sustentar o direito de preservação da estética do cadáver em seu velório e quais as consequências da violação desse direito? Diante desse duplo questionamento, a pesquisa seguiu pela hipótese de que mesmo diante do evento morte, a pessoa humana ainda continua destinatária de direitos da personalidade, notadamente daqueles atrelados à preservação de sua boa memória entre os vivos, sendo este um direito indisponível.

2. VELÓRIO: ANTIGO RITO DE DESPEDIDA

O velório diz respeito a um ritual fúnebre há muito praticado entre os povos. Breve ou prolongado, faz ele

parte do luto e nele se manifesta. A literatura, secular ou sacra, é bastante pródiga em registrar peculiaridades do antigo rito de despedida. Após cuidadosa investigação, destaca Hertz que a morte diz respeito a um significativo evento social, inaugurando um processo cerimonial representativo de homenagens ao finado⁹⁶. Desse modo, o velório apresenta-se como um rito de passagem para os vivos que, coletivamente, agasalham o luto em atos de celebração da vida, por meio do reconhecimento de sua finitude. Mas, isso não retira do luto um espaço para sofrimento e angústia, pois no velório há pranto e, por vezes, desesperança.

No fato morte, em todas as manifestações culturais, “a família e seu círculo social respondem de maneira estruturada com base nos sentidos compartilhados pelo grupo”⁹⁷. Em função disso, “as referências culturais determinam os cuidados com o corpo e seu destino, além da configuração e prescrição de normas para o período de luto”⁹⁸.

Entre os gregos, na lavra de Homero, tem-se a fantástica narrativa do

⁹⁶ HERTZ, Robert. *Death and the Right Hand*. Routledge, Londres, 2008.

⁹⁷ MENEZES, Rachel Aisengart; GOMES, Edlaine de Campo. “*Seu Funeral, sua Escolha*”: rituais fúnebres na

contemporaneidade. Revista de Antropologia. São Paulo: USP, 2011, V. 54 N° 1, p. 91.

⁹⁸ *Ibidem*.

momento em que o monarca Príamo, entre os beijos nas mãos do vingativo Aquiles, requisita o cadáver de seu filho Heitor, herdeiro natural do reino de Tróia, há pouco morto pelo destinatário da súplica. Em atenção ao pedido do enlutado Príamo, Aquiles providenciou os seguintes cuidados rituais: i) remoção do corpo para local reservado, cessando-se a ignomínia que outrora fora ele exposto como troféu de batalha, apaziguando a dor de Príamo; ii) determinação para que os empregados lavassem e ungissem o corpo que jazia deteriorando no acampamento; iii) acondicionamento cauteloso do corpo em uma carruagem para transporte; iv) concessão de armistício de doze dias para que os ritos fúnebres fossem cumpridos no tempo e conforme o estilo da cultura em que o finado estava inserido⁹⁹. Na narrativa, observa-se que Príamo, além de perseguir o direito à despedida dos familiares do finado Heitor, também estava preocupado em permitir o rito público do luto, com exposição do corpo aos troianos para o *pranteamento* coletivo.

⁹⁹ HOMERO. *Iliada*. Trad. Manoel Odorico Mendes. Lisboa: Typographia Guttemberg, 1874, canto XIV, p. 428 e ss.

¹⁰⁰ Fixamos no cabeçalho deste artigo a imagem do quadro *Velório da Noiva* de autoria de Maria Auxiliadora da Silva. Na gravura, entre outros detalhes, é possível observarmos uma clara representação do

Não raro, no Brasil o rito de despedida elementar, denominado velório, ocorre em locais públicos (por vezes, na própria casa do finado) em que o corpo é acomodado numa urna funerária, popularmente denominada caixão, com os braços cruzados. Parentes e amigos pranteiam a sua passagem, em momento anterior ao sepultamento ou cremação. A depender da condição econômica do morto e de sua família, esse rito fúnebre é acompanhado de um *buffet*. Ao lado do caixão, ornamentado com flores, costuma-se acondicionar cadeiras para os parentes mais próximos sentarem-se e receberem os cumprimentos de todos¹⁰⁰. O ritual do velório, costuma durar, no máximo, 12 horas.

Ainda na realidade nacional, à vista do caixão, os presentes no velório permanecem cabisbaixos, trocando palavras monossilábicas de consolo mútuo. Não é muito comum que se levantem discursos em homenagem ao morto, como ocorrem noutras culturas. As famílias de tradição cristã, em momentos próximos ao sepultamento,

velório. Tem-se, na imagem, o caixão em destaque, com os enlutados pranteando a morte da finada. É possível perceber também a cadeira próxima à urna funerária, as crianças participando do rito (para que assim se garanta a sua continuidade nas gerações futuras) e, ainda, uma pessoa servindo bebida aos presentes.

após cantarem hinos com temáticas ligadas à esperança e superação da morte, abrem espaço para que os líderes de suas agremiações religiosas façam sermões de consolo aos presentes, com rigoroso destaque à vida além-túmulo. Não raro, alguns pregadores¹⁰¹, especialmente os de vertente pentecostal, aproveitam seu espaço no velório para fazer proselitismo religioso.

3. A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO FUNERÁRIA

O Código de Defesa do Consumidor será aplicado aos negócios jurídicos somente quando se constituir o que se denomina relação jurídica de consumo. Este fenômeno se concretiza com a observância dos seguintes elementos: consumidor, fornecedor, produtos ou serviços. Ausente um deles, não há que se falar em relação jurídica de consumo, escapando o negócio jurídico da incidência do CDC. Mas, convém ressaltar que a aplicação do referido

Estatuto Normativo, não exclui a aplicação de outras normas para enfrentamento do conjunto de disposições jurídicas decorrentes do negócio jurídico entabulado entre consumidores e fornecedores.

A configuração de uma sociedade de consumo¹⁰², com sua idiossincrasia e problemáticas, exige do pesquisador e prático do direito um olhar atento às novas exigências que a realidade lhes impõe, visto que não é possível que, em pleno século XXI, o fenômeno jurídico seja interpretado com olhares simplistas e ingênuos¹⁰³.

3.1. A FIGURA DO FORNECEDOR FUNERÁRIO

Por força do Código de Defesa do Consumidor, no *caput*¹⁰⁴ de seu artigo 3º, os fornecedores são compreendidos como quaisquer pessoas que, de fato e de direito, ofereçam produtos e serviços no

¹⁰¹ *Pregador*: termo bastante utilizado, entre os cristãos de influência pentecostal, para denominar o indivíduo que toma a palavra diante dos presentes para proferir o sermão.

¹⁰² Acerca da dinâmica da sociedade de consumo, vide: BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

¹⁰³ A respeito dos desafios da sociedade de consumo, vale leitura de BAUMAN, Zygmunt. *A Ética é Possível num Mundo de Consumidores?*

Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

¹⁰⁴ Eis o conteúdo do referido texto normativo: “Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

mercado de consumo¹⁰⁵. Há de se considerar que a legislação é abrangente no sentido de vincular a condição de fornecedor a todo aquele que esteja envolvido na cadeia de fornecimento de produtos e serviços.

Quando nos deparamos com o mercado de consumo relativo à atividade funerária¹⁰⁶, encontramos uma variedade de espécies de fornecedores, organizados conforme opções presentes no Código Civil e legislação correlata (e.g.: Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6404/76). A título de exemplo, citem-se fornecedores organizados como empresários individuais (art. 966 do CC); sociedades empresárias (art. 982 e ss, do CC); Empresários Individuais de Responsabilidade Limitada – EIRELI (art. 980-A do CC).

É possível, também, encontrar a pessoa natural, não empresária, oferenda de produtos e serviços funerários na condição de fornecedora. Em sede de

exemplo, cita-se: vendedores de lápides em tumbas e flores nos cemitérios de nosso país que assim agem na condição do que, na linguagem popular, se denomina *vendedor ambulante*. Com o acentuado desemprego em nosso país, basta circular nos cemitérios para se observar o aumento desses vendedores ambulantes que se apresentam até mesmo para ornamentar, semanalmente, os jazigos com flores de época.

3.2. O CONSUMIDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS FUNERÁRIOS

Em nosso sistema jurídico, por conta de opção legislativa, o conceito de consumidor encontra-se previsto no *caput* do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. Neste dispositivo evidencia-se que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”¹⁰⁷. Esta disposição é

¹⁰⁵ Lembra Rizzatto Nunes que “o mercado é uma ficção econômica, mas também é uma realidade concreta. Como dissemos, ele pertence à sociedade. Não é da propriedade, posse ou uso de ninguém em particular e também não é exclusividade de nenhum grupo específico. A existência do mercado é confirmada por sua exploração diuturna concreta e histórica. Mas essa exploração não pode ser tal que possa prejudicar o próprio mercado ou a sociedade. O mercado é composto, como se sabe, não só pelos empreendedores da atividade econômica, mas também pelos consumidores. Não existe mercado sem consumidor” (*Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 56).

¹⁰⁶ Já há algum tempo temos dedicado nossa atenção para o mercado de consumo e suas ramificações. Vide, a respeito: Oliveira, Ivan. *Consumidores da Fé: ensaio sobre a fragilidade, contracultura e revanche no mercado de consumo neopentecostal*. São Paulo: Reflexão, 2015; SILVA, Ivan de Oliveira. *Relação de Consumo Religiosa: a vulnerabilidade do fiel-consumidor e a sua tutela por meio do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁰⁷ Optamos, neste trabalho, apresentar apenas o consumidor padrão presente no *caput* do artigo 2º do CDC, embora não desconsideremos que o mesmo Diploma normatize mais três espécies de consumidores, elencados entre os equiparados, quais sejam: coletividade de pessoas (parágrafo

significativa, uma vez que é dela que fluem todas as demais espécies de consumidores previstas no mencionado Código. O consumidor destinatário final é considerado *consumidor padrão*.

Filomeno destaca que o consumidor padrão deve ser entendido como aquele “que compra produtos ou contrata serviços, visando ao atendimento de uma necessidade pessoal, ou de seu grupo familiar, ou ainda para oferecer como presente a outrem”.¹⁰⁸

A aquisição de produtos ou serviços no mercado de consumo coloca a pessoa natural na condição de consumidora mesmo quando o objeto da relação jurídica não seja para ela própria, podendo ser destinado para outra pessoa de seu círculo de contato. Em tais casos, no mercado de consumo funerário, estaremos diante do consumidor padrão quando alguém adquire produtos e serviços funerários para si, para familiar

ou, ainda, para presentear pessoa de seu círculo de amizade. Em tais casos, desencadeia-se a arquitetura de uma relação de consumo, regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor.

3.3. PRODUTOS E SERVIÇOS FUNERÁRIOS

Dispõe o parágrafo § 1º, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Rizzatto Nunes, com acerto, afirma que este conceito legal de produto é adequado, pois toma técnica “universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas”.¹⁰⁹⁻¹¹⁰

Em outras palavras, aquilo que a tradição civilista denomina *bem*¹¹¹, o Código de Defesa do Consumidor optou pela designação de *produto*. Contudo, o

único do art. 2º); consumidor vítima (art. 17) e consumidor alcançado por práticas publicitárias (art. 29). A propósito, vide, de nossa autoria: SILVA, Ivan de Oliveira. *Relação de Consumo Religiosa: a vulnerabilidade do fiel-consumidor e a sua tutela por meio do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁰⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 26.

¹⁰⁹ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹¹⁰ Filomeno, por sua vez, discorda da acepção utilizada pelo Código e, ao contrário de Rizzatto

Nunes, entende que o correto, segundo nossa tradição jurídica, seria a utilização do termo *bem*, ao invés de produto. (FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 40-42).

¹¹¹ Salienta o Washington de Barros Monteiro: “juridicamente falando, bens são valores materiais ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação de direito. O vocábulo é amplo no seu significado, abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais ou imponderáveis, fatos e abstenções humanas. (*Curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 135).

referido diploma legislativo não contém maiores disposições sobre o referido objeto da relação jurídica de consumo, limitando-se a dispor que o produto é qualquer bem, seja ele móvel ou imóvel, material ou imaterial. Diante disso é no Código Civil, entre os artigos 79 a 103, que se absorvem os pormenores acerca dos produtos constantes nas relações de consumo em nossa realidade jurídica.

Feitos os comentários sobre o produto, resta-nos agora discorrer sobre outros elementos possíveis na relação jurídica de consumo, quais sejam: os serviços. Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, explicita-se que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de relação de caráter trabalhista”.

Pelo que se observa na norma, qualquer tipo de atividade resultante da ação humana ou dela decorrente é reconhecida como serviço para fins do Código de Defesa do Consumidor, sejam as atividades duráveis ou não duráveis. Excluem-se tão somente as atividades

típicas de caráter trabalhista que, por sua vez, serão regulamentadas por legislação diversa, concentradas principalmente na Consolidação das Leis do Trabalho, CLT.

Por outro lado, o serviço deve comportar um ônus para o consumidor, visto que, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, a atividade deverá ter como contrapartida uma remuneração. Há, de se afirmar que “a característica marcante da abrangente definição de serviços, para fins de proteção do consumidor, é a de que os mesmos devem ser prestados mediante remuneração”¹¹², caso contrário não há de se falar em aplicação da citada norma protetiva.

De longa data, a doutrina concebeu a incidência de remuneração direta e também indireta. Assim, para o Código de Defesa do Consumidor a

remuneração pode se dar de maneira direta – quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor – ou de maneira indireta – isto é, quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos.¹¹³

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 65.

¹¹³ *Ibidem*, p. 67. Continua Cavalieri Filho com exemplos de serviços de remuneração indireta,

observemo-los: “por exemplo, estacionamentos gratuitos em supermercados, venda de produtos com a mão-de-obra de instalação gratuita, compra de produtos a distância com frete grátis, serviços gratuitos de manobristas em

Mesmo os serviços aparentemente gratuitos, compreendem a modalidade de remuneração indireta, pois a remuneração mostra-se pulverizada entre outras atividades lucrativas do fornecedor. É, ainda, possível que os serviços sejam prestados por entes públicos, aplicando-se a legislação de proteção do consumidor, sempre que isso se der em regime de concorrência com entes privados.

Pelo que se observa acima, presentes os elementos, há marcante relação jurídica de consumo no contexto dos negócios jurídicos envolvendo a atividade funerária, pois os agentes econômicos que atuam nesse segmento oferecem, a um mercado específico, uma série de produtos e serviços relacionados aos ritos cerimoniais atrelados ao evento morte.

O mercado de consumo funerário oferece para a concretização de seus rituais inerentes, uma série de produtos e serviços, tais como urnas, traslados de corpos, coroas e flores, cremação, *buffet*,

espaços de velório, *tanatopraxia*, *tanatoestética*¹¹⁴, planos funerários, cremação, seguro funerário¹¹⁵, assessoria e consultoria para o desembaraço de documentação para sepultamento etc. Enfim, nessa ampla oferta de produtos e serviços, fácil observar a incidência dos elementos da relação de consumo, o que permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no conjunto de negócios jurídicos entabulados no âmbito da atividade econômica funerária.

4. O DANO ESTÉTICO AO CADÁVER COMO DEFEITO DO SERVIÇO FUNERÁRIO

4.1. DIREITOS DA PERSONALIDADE: TUTELA JURÍDICA *POST-MORTEM*

Pontes de Miranda, em tempos idos, afirmou que “para o direito, com a morte, tudo, que se refere à pessoa, acaba”¹¹⁶. Barros Monteiro, a seu turno, ao discorrer sobre a morte, não abre nenhum espaço para discutir os direitos da personalidade do morto, mas, reserva-

estabelecimentos comerciais, transporte coletivo gratuito para idosos e deficientes físicos, isenção de tarifas em certas atividades bancárias, hospitais beneficentes etc.” (Ibidem, p. 65-66).

¹¹⁴ Com o capitalismo de consumo, novos mercados são abertos para a exploração econômica e criação de demandas (Conf. LIPOVETSKI, Gilles; SERROY, Jean. *O Capitalismo Estético na Era da Globalização*.

Lisboa: Edições 70, 2014). Criou-se, assim, um mercado para a oferta de serviços estéticos envolvendo cadáveres.

¹¹⁵ A respeito do Contrato de Seguro, vide: SILVA, Ivan de Oliveira. *Curso de Direito do Seguro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral (Tomo I). Campinas-SP: Bookseller, 2000, p. 282.

se a afirmar: “os mortos não são mais pessoas. Não são mais sujeitos de direitos e obrigações. Não são mais ninguém”¹¹⁷.

As sentenças dos mestres acima expressas, embora tenham marcante valor retórico, não se sustentam, na medida em que, não sendo o morto mera coisa desprovida de tutela jurídica, um plexo de direitos é aplicável em seu benefício ou, pelo menos, em sua memória. Desse modo, tanto Pontes de Miranda (*idibem*) quanto Barros Monteiro (*idibem*) desconsideram que, para o morto, permanecem um conjunto e direitos, pois para ele é reconhecido o direito ao sepultamento digno, direito ao zelo de sua reputação e nome, direito à boa apresentação de seu cadáver, preservação do direito de imagem etc.

A doutrina italiana do século XX, representada Roberto Ruggiero, apesar da tendência em afirmar que, com a morte, cessam os direitos do finado, chega a reconhecer fundamentação normativa para a “tutela jurídica da

memória do defunto”¹¹⁸. Representativa doutrina portuguesa não admite qualquer tipo de direito do morto, argumentando que “o morto, portanto, não adquire, nem conserva direitos”¹¹⁹. O final desta afirmação, não abre espaço para a garantia da tutela de direitos da personalidade em benefício do finado.

Atualmente, o artigo 12 do Código Civil, em seu parágrafo único, reconhece ao morto a tutela dos direitos da personalidade, estabelecendo que o cônjuge sobrevivente¹²⁰, qualquer parente em linha reta ou colateral, até o quarto grau, poderá fazer cessar ameaça ou lesão aos direitos intrínsecos à personalidade do finado. Lembra Renan Lotufo que o parágrafo único sob análise

deixa explícita a ideia de que, com a morte de um indivíduo, certos direitos lhe são assegurados e devem ser respeitados, em função de sua personalidade que se projeta no tempo, não por continuar tendo vida, a qual já cessou¹²¹

Com base nessa afirmação, com base na legislação em vigor, há de se

defender a ameaça ou violação de direitos da personalidade do cônjuge pré-morto, por óbvio esse direito também se estende ao companheiro sobrevivente, em relação ao pré-morto. Não é demais anotar que se mostra inconstitucional qualquer desqualificação arbitrária, mesmo quando advinda da legislação, elaborada em detrimento dos pares afetivos que decidiram estabelecer união estável.

¹²¹ LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57.

¹¹⁷ BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 69.

¹¹⁸ RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*: Vol. I. São Paulo: Bookseller, 1999, p. 512.

¹¹⁹ CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*: Vol. I. Coimbra: Coimbra, 1929, p. 183.

¹²⁰ O artigo 12 do Código Civil em vigor merece atualização hermenêutica, pois já que é atribuída a legitimidade ativa para o cônjuge sobrevivente

considerar que a morte não permite a afirmação de cessação dos direitos da personalidade do finado. Compreensão em sentido diverso, em nosso sentir, apenas reproduz momento jurídico felizmente já ultrapassado. O *status* constitucional da pessoa humana, e a sua consequente guarida pelo sistema jurídico, alcança até mesmo a sua memória e tudo o que lhe diz respeito, enquanto destinatária da condição de epicentro da Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, essa compreensão dos direitos da personalidade, em sua dimensão *post-mortem*, abre espaço, inclusive, para se discutir os aspectos processuais para a tutela dos interesses relacionados ao finado¹²².

4.2. O DANO ESTÉTICO NOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS COMO DEFEITO DO SERVIÇO E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE SUA REPARAÇÃO

O sistema de responsabilidade civil presente no Código de Defesa do Consumidor é articulado a partir do princípio da reparação integral do dano

(art. 6º, VI), sendo este elevado à condição de direito básico do consumidor, mostrando-se como um direito indisponível. Assim, a disposição contratual em que o consumidor abra mão do seu direito à reparação integral de dano será considerada nula de pleno direito, dada a sua natureza de cláusula abusiva (art. 51, I e IV).

A reparação civil em benefício do consumidor é tratada por meio das seguintes expressões sinônimas: acidente de consumo, fato do serviço ou fato do produto; defeito do serviço ou defeito do produto. Desse modo, nas relações de consumo, caso o objeto do negócio jurídico seja um *serviço*, estar-se-á diante de um *defeito do serviço*, que também poderá ser denominado fato do serviço ou, simplesmente, acidente de consumo.

O caput do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, ao disciplinar a respeito do defeito do serviço, estabelece que o fornecedor de serviços se encontra obrigado a reparar o dano suportado pelos consumidores, independentemente da existência de culpa daquele. O fornecedor também responderá pelas informações

¹²² A propósito dos aspectos processuais para a tutela dos direitos da personalidade *post-mortem*, vide fundamental artigo de BELTRÃO, Sílvio Romero. *Tutela Jurídica da Personalidade*

Humana após a Morte: conflitos em face da legitimidade ativa. In: Revista de Processo. Vol. 247, 2015.

insuficientes ou inadequadas sobre a fruição os riscos inerentes ao serviço por ele oferecido no mercado de consumo, pois de igual modo também estaremos diante de um defeito do serviço.

Na aquisição de esquife de um fornecedor atuante em atividade funerária, o acondicionamento digno do cadáver no caixão é um pressuposto contratual não sendo nem mesmo necessário que esse tipo de cautela esteja presente em cláusula contratual, pois decorre da natureza e dinâmica dessa espécie contratual. A violação desta premissa, segundo sustentamos, faz nascer o direito à reparação de danos em decorrência da violação ao direito da personalidade do finado, dado o ataque à dignidade do corpo humano. Observe que, em tal episódio, o coração do tema é a violação da dignidade do finado e não de seus parentes e amigos.

Ademais, o direito que o cadáver tem de ser devidamente acondicionado para o velório está presente na legislação infraconstitucional antes mesmo do Código Civil de 2002. É o que se encontra no artigo 8º, da Lei 9.434/97, ao determinar que em hipóteses de doação de órgãos, o cadáver deverá ser “condignamente recomposto para ser entregue, em seguida, aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento”. Com efeito, na medida

em que o artigo 12 do Código Civil abre espaço para a atribuição de direito da personalidade ao *de cuius*, com muito mais força surge o direito de o morto ser dignamente apresentado à despedida derradeira de seus familiares e amigos. Este direito é do morto, pois em tais casos está em jogo a sua imagem e memória.

Pelo exposto, caracterizará dano indenizável, na categoria defeito dos serviços funerários, cadáver acondicionado no caixão com a boca e/ou olhos abertos ou entreabertos, tamponamento à mostra (com tufos de algodão expostos nos orifícios superiores da cabeça do finado), cadáver vestido com flagrante desleixo e outras indignidades assemelhadas. Não se afastando o Código de Defesa do Consumidor na reparação de danos decorrentes de violação de direitos da personalidade do cadáver, dada a condição estética indigna a que o fornecedor de serviços funerários eventualmente o tenha exposto durante o velório.

5. CONCLUSÃO

Ao longo desta pesquisa demonstramos que nosso sistema jurídico admite a preservação do direito à memória estética da pessoa humana,

garantindo-se que o cadáver seja dignamente apresentado ao rito fúnebre do velório. Por conseguinte, a violação dos valores estéticos do cadáver abre espaço para a correspondente reparação de danos a ser estabelecida pelo diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, todos interpretados à luz da Constituição Federal¹²³.

Portanto, segue-se este artigo com a demonstração de que a pessoa humana, mesmo após a sua morte, tem o direito à preservação de sua memória estética, o que resulta no direito a ser apresentada de modo digno no velório, compreendido como um significativo rito de despedida na tradição nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1993.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. *A Ética é Possível num Mundo de Consumidores?* Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BELTRÃO, Sílvio Romero. *Tutela Jurídica da Personalidade Humana após a Morte: conflitos em face da*

legitimidade ativa. In: *Revista de Processo*. Vol. 247, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português: Vol. I*. Coimbra: Coimbra, 1929.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2007.

HERTZ, Robert. *Death and the Right Hand*. Routledge, Londres, 2008.

HOMERO. *Iliada*. Trad. Manoel Odorico Mendes. Lisboa: Typographia Guttemberg, 1874.

LIPOVETSKI, Gilles; SERROY, Jean. Trad. Luis Filipe Sarmiento. *O Capitalismo Estético na Era da Globalização*. Lisboa: Edições 70, 2014.

LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado: volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENEZES, Rachel Aisengart; GOMES, Edlaine de Campo. "Seu Funeral, sua Escolha": rituais fúnebres na contemporaneidade. *Revista de Antropologia*. São Paulo: USP, 2011, V. 54 N° 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*.

Bioética e Patrimônio Genético Brasileiro. São Paulo: Pillares, 2008.

¹²³ O tema também invoca apoio no que já se produziu nas áreas da Bioética e do Biodireito. Conf. SILVA, Ivan de Oliveira. *Biodireito*,

Parte Geral (Tomo I). Campinas-SP: Bookseller, 2000.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil: Vol. I*. São Paulo: Bookseller, 1999.

SILVA, Ivan de Oliveira. *A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Pillares, 2004.

_____. *Biodireito, Bioética e Patrimônio Genético Brasileiro*. São Paulo: Pillares, 2008.

_____. *Curso de Direito do Seguro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso de Lógica Geral e Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Relação de Consumo Religiosa: a vulnerabilidade do fiel-consumidor e a sua tutela por meio do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Consumidores da Fé: ensaio sobre fragilidade, contracultura e revanche no mercado de consumo neopentecostal*. São Paulo: Reflexão, 2015.