



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A relativização do dano moral e a nova ótica do Judiciário no Estado do Rio de Janeiro

Pedro Felipe Dionísio Simião

Rio de janeiro
2014

PEDRO FELIPE DIONÍSIO SIMIÃO

A relativização do dano moral e a nova ótica do Judiciário no estado do Rio de Janeiro

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Orientadores:

Maria de Fátima Alves São Pedro

Ana Paula Teixeira Delgado

Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2014

RELATIVIZAÇÃO DO DANO MORAL E A NOVA ÓTICA DO JUDICIÁRIO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Pedro Felipe Dionísio Simião

Graduado em Direito pela Faculdade Moraes
Júnior – Mackenzie Rio. Advogado.

Resumo: A Responsabilidade Civil atingiu um novo patamar após o surgimento do Código de Defesa do Consumidor. Com isso, novos direitos foram criados e outros ampliados para atender melhor a sociedade e suas novas relações. O dano moral, objeto de estudo deste trabalho, cresceu de maneira rápida nessas novas relações, a ponto de ser relativizado e, por conseguinte, não exercendo sua finalidade de reparação de danos. Entretanto, uma nova ordem doutrinária busca dar o real sentido ao dano moral, o que vem sendo, gradativamente, acompanhado pelo Judiciário do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Dano Moral. Teoria clássica do Dano Moral. Ofensa aos direitos da personalidade. Dano por ofensa à dignidade da pessoa humana.

Sumário: Introdução. 1. Conceito de Dano Moral. 2. Principais teorias sobre Dano Moral. 2.1. Teoria clássica de Dano Moral. 2.2. Dano Moral por ofensa aos direitos de personalidade. 2.3. Dano Moral por ofensa a dignidade da pessoa humana. 3. Aplicação do Dano Moral no Judiciário do Rio de Janeiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho proposto aborda a conceituação do Dano Moral em nosso ordenamento e sua aplicabilidade pelo Judiciário, abordando os diversos aspectos contidos neste tema e as controvérsias existentes, com o apontamento na Jurisprudência do Estado do Rio de Janeiro.

O ramo do direito que se buscou estudar é objeto de análise há pouco tempo, muito devido a realidade recente da responsabilidade civil e do Código de Defesa do Consumidor, que ainda estão em constantes modificações.

Inserir-se nesse contexto de novidades do nosso ordenamento, a aplicação do Dano Moral nas relações de consumo, que surgiu como uma forma de compensar os danos sofridos pelo consumidor.

Numa sociedade globalizada e de extrema complexidade, fazem-se necessários novos meios de se garantir a preservação das relações e, mais ainda, proteger a parte mais frágil, no caso, o consumidor.

Diante disso, diversas teses para a aplicação do Dano Moral surgiram e, por ser um instituto demasiadamente novo, muitas críticas foram feitas, evidenciando falhas e acertos.

Com isso, algumas teorias se destacaram, e passaram a fazer parte das decisões dos Tribunais, com grande aderência da teoria clássica, em um primeiro momento, em que se adotou a subjetividade para determinar a ocorrência do Dano Moral.

Contudo, outras correntes crescem, tendo como ponto de vista um pensamento objetivo com relação ao dano sofrido e a indenização a que faz jus. Dentre essas, as mais relevantes, são aquelas que caracterizam a ocorrência de Dano Moral por ofensa aos direitos da personalidade e a que pressupõe ofensa a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o presente estudo busca estudar tais aspectos e teorias, com o acompanhamento da evolução do instituto do Dano Moral no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, usando para melhor compreensão as Jurisprudências e doutrinas pertinentes ao assunto.

1. CONCEITO DE DANO MORAL

A conceituação de Dano Moral é o vértice de toda a questão abordada no presente artigo, na medida em que sua variação pré direciona a teoria adotada para sua ocorrência e aplicação. De uma maneira mais simples e destoadada de discussão, pode-se dizer que o Dano Moral é aquele dano que não possui caráter patrimonial, ou seja, um dano intangível.

Para Orlando Gomes¹, a expressão “dano moral” deve ater-se exclusivamente a uma ofensa que não repercurte na esfera material, pois, caso o dano atinja este campo, o mesmo deixa de ser extrapatrimonial.

Com o passar do tempo, a responsabilidade civil e, mais especificamente, a indenização por dano moral, vêm ganhando maior visibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, em detrimento a períodos em que não se admitia abertamente a possibilidade de indenizar.

Foram superados, por exemplo, a cumulação de danos morais e materiais, através do enunciado nº 37 do Superior Tribunal de Justiça, que assim diz: “São acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”.

E ainda, mais recentemente, com a elaboração do verbete nº 387, também do STJ, que permite o acúmulo de dano moral com dano estético, assunto este que foi amplamente discutido por doutrina e Jurisprudência.

Essas modificações foram possíveis a partir do advento da Constituição da República de 1988, a também conhecida como Constituição Cidadã, que tratou da questão de forma mais detalhada, trazendo, inclusive, de forma expressa, a possibilidade de indenização por danos morais, como se observa no art. 5º, inciso V e X.

Logo após, impulsionada pelos princípios oriundos da Constituição, foi criada a lei 8078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, que veio ampliar a proteção da vítima do ato ilícito.

¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. São Paulo: Forense, 1997. Pág. 271

2. PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE DANO MORAL

Por tratar-se de um tema nitidamente novo em nosso ordenamento, surgiram inúmeras dificuldades em sua caracterização e aplicação. Desse modo, foram várias as teorias acerca do tema, as quais ganharam força e dividiram a opinião de diversos especialistas no assunto.

Este capítulo irá abordar as principais teses sobre Dano Moral, sendo elas: a teoria clássica ou subjetiva; a teoria do dano moral por ofensa aos direitos da personalidade; e por último a teoria do dano moral por transgressão a dignidade da pessoa humana.

2.1 TEORIA CLÁSSICA DO DANO MORAL

A primeira teoria a ser aplicada para indenizar vítima de ato ilícito é a clássica ou subjetiva. Ela afere não o dano em si, mas as conseqüências causadas por ele que possam de alguma forma, provocar danos subjetivos à vítima.

Para melhor elucidar a questão, Luiz Antônio Rizzato Nunes² assim caracteriza o dano moral:

[...] o dano moral é aquele que afeta a paz interior de cada um. Atinge o sentimento da pessoa, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo aquilo que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física e/ou psicológica sentida pelo indivíduo. Uma imagem denegrada, um nome manchado, a perda de um ente querido ou a redução da capacidade laborativa em decorrência de um acidente, traduz-se numa dor íntima.

Conceitua-se, portanto, o dano moral na concepção subjetiva como um abalo psíquico sofrido pela vítima em decorrência da prática de um ato ilícito. Esta perturbação provocada no agente traz a ele sentimentos tais como dor, vexame, humilhação, dentre outros.

² NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 374

Têm-se aí as causas para o surgimento do dever de indenizar, que não se confunde com a reparabilidade do dano material. A teoria subjetiva trata o dano moral na acepção de seu gênero, pois tem o moral como algo pessoal.

A forma encontrada por esta teoria para quantificar o valor da indenização é completamente vago, isto porque, devido ao cunho subjetivo adotado por quem presta a assistência jurisdicional, não há qualquer norma que o regule, devendo ser adotado critério da reprovabilidade do ilícito praticado.

Entretanto, não há que se entender a subjetividade como modo de se burlar as normas com o fim de ter prestação jurisdicional favorável em casos que não haja de fato a ocorrência das causas permissivas a compensação por danos morais.

Nesta linha, Sérgio Cavaleiri Filho³ assim destaca:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

O caráter subjetivo na aferição de causa capaz de gerar responsabilização e, conseqüentemente, o dever de indenizar, é o principal ponto de divergência desta teoria, pois, caso seja considerado o abalo íntimo de cada indivíduo para a existência do dano, o instituto atinge uma subjetividade muito imprecisa, uma vez o ilícito depende da recepção da ofensa e não de sua violação.

³ FILHO, Sérgio Cavaleiri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. Atlas. São Paulo: 2012. Pág. 93

2.2 DANO MORAL POR OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Em um ambiente de constantes mutações, na maioria das vezes aperfeiçoamento de entendimento, o Dano Moral passou a ser compreendido de maneira um pouco mais determinada, buscando-se definir, portanto, onde se dava a violação do bem jurídico protegido e não suas consequências.

Neste sentido, o enquadramento do Dano Moral como a ofensa aos direitos da personalidade foi um caminho natural, na tentativa de criar um cenário mais tangível e, sobretudo, de melhor técnica para um entendimento coeso e uma aplicação adequada.

Para Carlos Alberto Gonçalves⁴ encaixa-se é a lesão que integra os direitos pertencentes à personalidade, como abaixo transcrito:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Embora ainda insuficiente para abarcar todo o tipo de dano, esta classificação já demonstra um maior rigor quanto à definição de violação que dá ensejo a reparação e, o que outrora era causa, já é visto como consequência da não observância dos direitos da personalidade.

Todavia, essa caracterização tem a tendência de limitar os direitos violáveis aos personalíssimos, ou seja, àqueles contidos no Código Civil de 2002 em seus artigos 11 a 21, os quais têm por base seis aspectos: vida, nome, identidade, honra, imagem, integridade física.

O que ocorre é que com o rol taxativo de direitos violáveis, é criado um cenário também limitado para a responsabilização de ato indenizável e o seu correspondente dever de

⁴ GONÇALVES, Carlos Alberto: *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Saraiva. São Paulo: 2009. Pág. 359

indenizar, deixando, inclusive, de acompanhar a evolução da sociedade e o surgimento de novos danos.

Com a expansão e crescente mudança da estrutura globalizada, aliada a flexibilização dos pressupostos da responsabilidade civil, primeiramente a culpa e posteriormente o nexo causal, há uma extrema necessidade em acompanhar as modificações do tempo de modo a não deixar o consumidor desamparado perante a realidade social.

Anderson Schreiber⁵ demonstra profunda sensibilidade quanto ao tema:

O fenômeno da constitucionalização do direito civil refletiu-se, portanto, também na responsabilidade civil, e de forma notável. Um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade.

Por conta desse constante surgimento de novos danos que mereçam ser tutelados é que se faz necessário um rol amplo de direitos inerentes ao consumidor, uma vez que o Código Civil revela-se insuficiente quanto ao Dano Moral.

2.3 DANO MORAL POR OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Esta concepção de Dano Moral, diferente da dissertada no tópico anterior, tem como fonte não o Código Civil, mas sim a Constituição Federal⁶ que nos traz em seu artigo 5º,

⁵ SCHREIBER, Anderson: *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos*. 5. ed. Atlas. São Paulo. 2013. Pág. 91

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

incisos V e X as proteções civilistas e ainda o princípio da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º inciso III da Carta Magna⁷.

Para Maria Celina Bodin de Moraes⁸ a dignidade da pessoa humana possui quatro princípios corolários, em que, uma vez um deles violado gera o dever de reparar-se moralmente. São eles: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade social.

Portanto, para se chegar à conclusão se há ou não ofensa à dignidade da pessoa humana, é necessário relacionar o dano aos princípios basilares de proteção do indivíduo, o que permite uma análise técnica de cada caso e afasta diversos entendimentos contraditórios acerca de uma mesma violação.

Foge-se assim, de fundamentações rasas e desprovidas de caráter verdadeiramente jurídico, evitando a utilização do princípio da razoabilidade para justificar conveniência do caso concreto e a proporcionalidade para ensejar compensação por dano moral.

Desta maneira, verifica-se a ocorrência do dano e a violação de algum dos princípios norteadores da dignidade da pessoa humana, não sendo relevante para a determinação da ofensa as conseqüências que a mesma causou, pois, neste ponto, seria verificado a profundidade do dano, não sua existência.

Ademais, o texto constitucional possui uma carta aberta de proteção máxima aos direitos fundamentais, o que se revela mais adequado frente às constantes modificações da sociedade e surgimento de novos danos não expressos em lei, todavia, em confronto com os princípios corolários da dignidade da pessoa humana denotam violação a algum deles, sendo possível assim a constatação a violação de preceito fundamental e o dever de compensar o dano.

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. Pág. 37.

Para uma melhor compreensão, vale destacar o posicionamento de Cláudia Lima Marques⁹ que defende o diálogo das fontes na proteção ao direito do consumidor:

O diálogo das fontes pode ser usado em várias áreas e disciplinas jurídicas, onde os direitos fundamentais e os valores constitucionais iluminarem a aplicação – simultânea e coerente – de várias fontes. O domínio do método do diálogo das fontes ajuda na escolha das leis a aplicar, na sua ordem e na interpretação delas “conforme à Constituição”. Evita, assim, a necessidade de um exame concreto da inconstitucionalidade de alguma das normas, pois a aplicação conjunta e coordenada das fontes tem como consequência a inexistência de lacunas, onde o direito do consumidor pode ser complementado por outras leis e princípios, sempre a favor do sujeito tutelado no artigo 5º, XXXII da CF/1988, o consumidor.

A inclusão do dano moral num contexto constitucional deve ser encarada como o máximo atendimento ao ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de se abrir espaço para a violação do contido na Carta Magna.

3. APLICAÇÃO DO DANO MORAL NO JUDICIÁRIO DO RIO DE JANEIRO

O Dano Moral encontrou certa resistência até ser totalmente aceito pela doutrina e jurisprudência, o que só restou superado com a Constituição da República de 1988, pois a mesma trouxe expressa a possibilidade de indenizar dano moral.

A partir de lá muito se discutiu quanto à causa e as consequências deste dano, existindo muita divergência ao longo dos anos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro há muito discute o tema, entretanto, demonstra uma evolução gradativa quanto a aplicação das diversas teorias a respeito, as quais foram objeto de análise no presente estudo.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012. Pág. 30

A teoria clássica ainda é encontrada com frequência nas sentenças e acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no sentido de ainda classificar o dano moral por suas conseqüências, como dor, vexame, humilhação e vergonha.

Percebe-se então uma visão que já se encontra, até certo ponto, ultrapassada, como pode-se extrair da ementa¹⁰ a seguir transcrita:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA. NEGATIVAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA DE EMPRÉSTIMO. DÍVIDA CONTRAÍDA JUNTO AO BANCO SANTANDER QUE, CEDEU À RESPECTIVA TITULARIDADE AO ATLANTICO FUNDO DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1- Relação de consumo, estando o Autor equiparado a consumidor, na forma do art. 17 do CDC. 2- Presume-se legalmente, em regra, a ocorrência de defeito na prestação do serviço, podendo o fornecedor afastar a sua responsabilidade caso configurada a ocorrência de uma das causas excludentes, enunciadas no art. 14, § 3º, II do CDC. 3- Hipótese de falha na prestação de serviço, pela cobrança de dívida referente a empréstimo que a Autora alega não ter contratado, não havendo nem mesmo necessidade de inversão do ônus da prova, que decorre expressamente de lei. 4- Não se pode exigir do consumidor que demonstre a contratação fraudulenta, na medida em que ele não tem acesso às informações e aos dados indispensáveis a prova dos fatos constitutivos do seu direito. 5- Configurada a falha na prestação de serviço prestado pelo banco, na forma do caput, e § 1º do art. 14, da Lei 8.078/90. 6- É inegável que a mera inscrição no nome da Autora no rol dos maus pagadores gera dor, vexame e constrangimento. 7- Dever de indenizar, nos termos do art. 6º, inciso VI do CoDeCon. 8- O valor de R\$6.000,00 (seis mil reais) que se mostra adequado, proporcional ao grau de culpa do apelante, ao porte financeiro das partes e a natureza punitiva e disciplinadora da indenização. 9- A atitude do Réu de discutir a legalidade da cobrança e da negativação do nome da Autora nos cadastros restritivos de crédito, foi no exercício do direito de defesa, que não ultrapassou o limite do razoável, fato que por si só não configura litigância de má-fé. 10- Não configurada às hipóteses previstas no artigo 17 do CPC. 11 NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Decisões nesse sentido são vistas com facilidade no referido Tribunal, o que apenas colabora com a subjetividade e o arbitramento por livre convencimento, o que prejudica de maneira considerável a entrega da prestação jurisdicional com zelo, técnica, juridicidade e justiça, o bem maior a ser atingido.

¹⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC. nº 0015430.17.2010.8.19.0202 06ª Câmara Cível. Rel: Des. Teresa Castro Neves, julgada em 30 de julho de 2014. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000453AA55ADB1380391622D18FC32DBC21CC5031E3C220F>>. Acesso 09 ago.2014.

Por outro lado, uma corrente jurisprudencial se formou no sentido de pôr termos mais objetivos nas decisões que envolvam o dano moral. Isto porque surgiu a figura do dano in re ipsa, que nada mais é do que o dano moral presumido da ocorrência do evento danoso.

A presunção decorre da vulnerabilidade do consumidor e da presença da boa-fé objetiva, a qual se revela verdadeira norma de conduta nas relações de consumo, conforme conceitua Cláudia Lima Marques¹¹.

Seguindo com o quadro evolutivo e tendo como fonte o Código Civil, parte da jurisprudência adotou o entendimento de que ocorrência de dano moral se dá por ofensa aos direitos da personalidade e, mesmo que não seja possível contemplar todos os danos possíveis nesta teoria, é notório que existe um maior cuidado na elaboração das decisões, como pode-se observar da ementa¹² abaixo:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. VOTO MAJORITÁRIO DA 14ª CÂMARA CÍVEL QUE REFORMOU A SENTENÇA. 1. Autora, 58 anos, com quadro de acidente vascular encefálico isquêmico à direita, necessitando urgentemente de transferência para internação em CTI de um dos hospitais da rede pública municipal ou estadual de saúde, o que somente foi realizado por força de decisão judicial. 2. Dano moral caracterizado diante de flagrante ofensa aos direitos da personalidade, gerando abalos psíquicos que ultrapassam o limite do mero aborrecimento, visto que ofendem a dignidade. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO VOTO VENCIDO, PARA SE MANTER A SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Embora desprovido da melhor doutrina aplicável à espécie, certo é que a mudança gradativa de entendimento por parte da jurisprudência é o caminho para se chegar ao cenário mais próximo da justiça social.

Neste contexto, já existem decisões que se posicionam no sentido de entender o dano moral como ofensa ao princípio geral da dignidade da pessoa humana, o qual se revela uma

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010. Pág. 24

¹² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes. nº. 0001181-77.2013.8.19.0001 11ª Câmara Cível. Rel. Des. Fernando Cerqueira, julgada em 27 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F7D9FB19>>. Acesso em 29 ago.2014.

carta aberta que compreende toda e qualquer violação, permitindo assim cada vez menos espaço para equívocos e interpretações contraditórias, pois usa da análise técnica para avaliar o dano e sua extensão.

Na ementa¹³ a seguir é possível verificar a classificação do Tribunal no sentido de aplicar a mencionada teoria conforme abaixo transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA DE PRÓTESE E MATERIAL CIRÚRGICO NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA DA PRÓTESE QUE INTEGRA O ATO CIRÚRGICO E É INDISPENSÁVEL AO SUCESSO DA CIRURGIA ; ABUSIVIDADE DA CLAUSULA CONTRATUAL QUE LIMITA OU EXCLUI O FORNECIMENTO DE MATERIAL NECESSÁRIO AO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO AUTORIZADO. CLÁUSULA NULA DE PLENO DIREITO, CONFORME ART. 51, IV, DO CDC - VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA, LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 112 DO TJ/RJ - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FATO DO SERVIÇO - ART. 14 DO CDC - DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR FIXADO EM R\$8.000,00 QUE DEVE SER MANTIDO, POIS ESTÁ DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E PRECEDENTES DESTA E. CÂMARA. RECURSO DESPROVIDO.

Levando-se em conta a aplicação da teoria de ocorrência do dano moral por ofensa a dignidade da pessoa humana, podemos constatar que a prestação de jurisdição torna-se mais preparada a atingir seu fim, o de preservar os direitos fundamentais do consumidor, não somente os de sua personalidade. Por isso, não se tem dúvida em afirmar ser esta teoria a de melhor entendimento para figurar em nossos Tribunais sempre no sentido de buscar a melhor justiça e reparação dos danos.

¹³ RIO DE JANEIRO. TJ/RJ. AC. nº 0447442-40.2010.8.19.0001 06ª-Câmara Cível. Rel. Des. Inês da Trindade. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000C5025F08290D>>. Acesso em 15 mar.2014.

CONCLUSÃO

O trabalho proposto teve por objetivo a conceituação do Dano Moral em nosso ordenamento e sua aplicabilidade pelo Judiciário, abordando os diversos aspectos contidos neste tema e as controvérsias existentes, com o apontamento na Jurisprudência do Estado do Rio de Janeiro.

Buscou-se ainda apontar as novidades do nosso ordenamento no que se refere a aplicação do Dano Moral nas relações de consumo, que surgiu como uma forma de compensar os danos sofridos pelo consumidor.

Nesse contexto, foram apresentadas diversas teses para a aplicação do Dano Moral apontando erros e acertos das diversas teorias.

A teoria clássica, mais comumente utilizada pelo Judiciário e durante muito tempo aceita sem grandes oposições, acabou por atingir caráter extremamente subjetivo, em que a indenização era dada de acordo com as conseqüências sentidas pela vítima. Essa concepção vem perdendo espaço para o critério objetivo, do *dano in re ipsa*.

Uma vertente civilista adota o dano moral por ofensa aos direitos da personalidade, entretanto, revela-se insuficiente, uma vez que não abarca direitos garantidos na Constituição Federal, tendo como grande direito o da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, a teoria que adota o direito de indenizar por ofensa aos direitos da dignidade encontra maior amparo na legislação, utilizando os preceitos constitucionais, ampliando de maneira mais segura o âmbito das reparações.

Reflexo dessa nova concepção é a aplicação dessas novas teses no Judiciário do Rio de Janeiro, o que é bem significativo, pois demonstra a evolução da Responsabilidade Civil, mais precisamente a aplicação do dano moral, que aos poucos ganha maior abrangência e caráter técnico e justo a fim de uma melhor prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor: Direito material e processual*. Volume único, 2. Ed. São Paulo: Método, 2013.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. São Paulo: Forense, 1997.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Renovar, 2007.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Diálogo das fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010.