

NEHEMIAS DOMINGOS DE MELO

Advogado, palestrante, conferencista e parecerista. Professor de Direito Civil, Direito Processual Civil e Direitos Difusos nos cursos de graduação e pós-graduação na Universidade Paulista - UNIP. É também professor convidado da Escola Paulista de Direito (EPD), das Faculdade Metropolitanas Unidas (FMU) e de outros cursos de pós-graduação. Coordenador do Núcleo de Teoria Geral do Direito na Escola Superior de Advocacia (ESA/SP).

DANO MORAL

PROBLEMÁTICA

▶ DO CABIMENTO À FIXAÇÃO DO QUANTUM

3ª EDIÇÃO

1ª. edição 2005 – Editora Juarez de Oliveira

2ª. edição 2012 – Editora Atlas

Dano Moral - Problemática - Do Cabimento à Fixação do Quantum - 3ª edição

© Nehemias Domingos de Melo

EDITORA MIZUNO 2023

Revisão técnica: Nehemias Domingos de Melo

Revisão de português: Paulo de Moraes

1238676

Catálogo na publicação Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	
M528d	<p>Melo, Nehemias Domingos De</p> <p>Dano moral - problemática: do cabimento à fixação do quantum / Nehemias Domingos De Melo. – 3. ed. – Leme-SP: Mizuno, 2023.</p> <p>416 p.; 17 X 24 cm</p> <p>ISBN 978-65-5526-643-6</p> <p>1. Danos morais. 2. Direito. I. Melo, Nehemias Domingos De. II. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD 346.03</p>
Índice para catálogo sistemático I. Danos morais	

Nos termos da lei que resguarda os direitos autorais, é expressamente proibida a reprodução total ou parcial destes textos, inclusive a produção de apostilas, de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, reprográficos, de fotocópia ou gravação.

Qualquer reprodução, mesmo que não idêntica a este material, mas que caracterize similaridade confirmada judicialmente, também sujeitará seu responsável às sanções da legislação em vigor.

A violação dos direitos autorais caracteriza-se como crime incurso no art. 184 do Código Penal, assim como na Lei n. 9.610, de 19.02.1998.

O conteúdo da obra é de responsabilidade do autor. Desta forma, quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais concernentes ao conteúdo serão de inteira responsabilidade do autor.

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA MIZUNO

Rua Benedito Zacariotto, 172 - Parque Alto das Palmeiras, Leme / SP - 13614-460

Correspondência: Av. 29 de Agosto, nº 90, Caixa Postal 501 - Centro, Leme - SP, 13610-210

Fone/Fax: (0XX19) 3571-0420

Visite nosso site: www.editoramizuno.com.br

e-mail: atendimento@editoramizuno.com.br

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

SUMÁRIO

PARTE I DOS FUNDAMENTOS DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS

CAPÍTULO 1

Questões preliminares

1. Evolução histórica do dano moral	27
2. Conceito de dano moral	30
3. Da caracterização do dano moral.....	32
4. Por que indenizar o dano moral?	34

CAPÍTULO 2

Histórico do dano moral no Brasil

1. Antes da Constituição Federal de 1988.....	37
1.1 No Código Civil de 1916	37
1.2 Na legislação esparsa.....	38
1.3 Na jurisprudência.....	41
1.4 Na doutrina	43
2. Pós-Constituição Federal de 1988	46
2.1 Fim da polêmica quanto à indenizabilidade do dano moral.....	46
2.2 Do princípio da dignidade da pessoa humana.....	47
2.2.1 Da importância dos princípios de Direito	48
2.2.2 O princípio da dignidade da pessoa	49
2.3 Dos Direitos da personalidade.....	53
2.3.1 Da conceituação e da importância dos direitos da personalidade	55
2.3.2 Da proteção aos direitos da personalidade	56
2.3.3 Proteção especial ao nome	57
2.3.4 Da proteção à palavra, à imagem e à voz.....	57
2.3.5 O direito à intimidade e à vida privada	58

2.3.6 A proteção de dados pessoais.....	59
2.4 O Código de Defesa do Consumidor.....	59
2.4.1 Da importância da lei consumerista.....	60
2.4.2 Da proteção ao consumidor.....	62
2.5 Dano moral à pessoa jurídica.....	65
2.6 Dano moral coletivo.....	69

CAPÍTULO 3

Fundamentos da responsabilidade civil

1. Da culpa: responsabilidade subjetiva.....	73
1.1 Da culpa e do dolo.....	75
1.2 Das espécies de culpa.....	76
1.2.1 Da culpa <i>in eligendo, in vigilando, in comittendo, in omittendo e in custodiendo</i>	77
1.2.2 Da culpa <i>in concreto e in abstracto</i>	78
2. Da culpa ao risco: culpa presumida.....	79
3. Do grau de culpa e o <i>quantum</i> indenizatório.....	81
4. Do risco: responsabilidade objetiva.....	83
4.1 Teoria do risco da atividade, risco proveito ou risco criado.....	87
4.2 Teoria do risco profissional.....	88
4.3 Teoria do risco administrativo.....	90
4.4 Teoria do risco exacerbado.....	92
4.5 Teoria do risco integral.....	93
5. Da responsabilidade objetiva no CDC.....	95
5.1 A responsabilidade condicionada do comerciante.....	96
5.2 A exceção dos profissionais liberais: responsabilidade subjetiva.....	97

CAPÍTULO 4

Pressupostos do dever indenizatório: dano, agente e nexa causal

1. O dano indenizável.....	99
1.1 Dano material ou patrimonial.....	100
1.2 Dano moral ou extrapatrimonial.....	102
1.3 Dano estético.....	102
1.4 Dano reflexo ou a ricochete.....	103
1.5 Da cumulatividade do dano material, moral e estético.....	105
2. Da conduta do agente.....	107
2.1 Ação ou omissão do agente.....	108
2.2 Responsabilidade por ato próprio.....	110

2.3 Responsabilidade por fato de terceiro	111
2.3.1 Responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores	112
2.3.2 Responsabilidade dos tutores e curadores	114
2.3.3 Responsabilidade do patrão ou comitente	115
2.3.4 Responsabilidade dos donos de hotéis e similares e dos educadores	119
2.4 Responsabilidade pela guarda da coisa	120
2.4.1 Responsabilidade pelo fato de animal	120
2.4.2 Responsabilidade pela ruína de edifício ou construção	122
2.5 Responsabilidade pela queda de objetos	125
3. Nexa causal	126
3.1 Teoria da causalidade adequada	128
3.2 Outras teorias sobre o nexa causal	129
3.3 Concausa	129
4. Exclusão do nexa causal	131
4.1 Culpa exclusiva da vítima	131
4.2 Culpa concorrente	132
4.3 Fato de terceiro	133
4.4 Caso fortuito ou de força maior	134
5. Responsabilidade subjetiva: outras excludentes	135
5.1 Legítima defesa	135
5.2 Exercício regular de um direito	136
5.3 Estado de necessidade	136
5.4 Estricto cumprimento do dever legal	136
6. O nexa causal e o Código de Defesa do Consumidor	137
6.1 Não colocação do produto no mercado	137
6.2 Inexistência do defeito apontado	138
6.3 Culpa exclusiva da vítima ou de terceiro	139
6.4 Outras possíveis excludentes (não previstas no CDC)	140
6.4.1 Caso fortuito e força maior	140
6.4.2 Culpa concorrente	142

CAPÍTULO 5

Da fixação do quantum indenizatório

1. Problemática do <i>quantum</i>	145
2. Tarifas é a solução?	147
3. Da reparação <i>in natura</i>	153

4. Da reparação pecuniária	155
4.1 Da função compensatória	156
4.2 Da função punitiva e compensatória.....	157
4.3 Do caráter de pena privada	160
4.4 Do caráter da exemplaridade da sentença.....	162
5. Do <i>quantum</i> ao prudente arbítrio do juiz	165
6. Da fixação do <i>quantum</i> em valores irrisórios ou exorbitantes.....	166

CAPÍTULO 6

Por uma nova teoria da reparação por danos morais

1. Premissas básicas.....	169
2. Proposta de alteração do Código Civil	172

PARTE II

DANO MORAL EM ESPÉCIE

CAPÍTULO 7

Dano moral nas relações de consumo

1. Aspectos gerais do Código de Defesa do Consumidor.....	177
2. Dano moral por acidentes de consumo.....	179
3. Dano moral por vícios de produtos.....	181
4. A teoria do desvio produtivo na jurisprudência do STJ.....	182
4.1 O tempo perdido e a substituição de produto defeituoso	183
4.2 O tempo perdido no atendimento precário em agências bancárias	184
4.3 O tempo perdido e a otimização do lucro empresarial	184
4.4 O tempo perdido em longas esperas no caixa eletrônico.....	185
5. Dano moral pela inclusão indevida em bancos de dados	185
5.1 Exercício regular de um direito ou abuso de direito?.....	185
5.2 Ameaças de inclusão como forma de cobrança de dívida.....	187
5.3 Inclusão enquanto se discute a dívida em juízo	188
5.4 O dever de comunicar antes da abertura de cadastro.....	191
5.5 Segunda inclusão em banco de dados	192
6. Cobrança vexatória	194
7. Cobrança de dívida já paga.....	195
8. Negócios realizados por falsários/fraudadores	198

9. Princípio da reparação integral do dano.....	200
10. Jurisprudência	200
10.1 Acidente de consumo (fato do produto ou do serviço).....	201
10.2 Vícios de produtos	203
10.3 Inclusão (ou manutenção) irregular em bancos de dados.....	205
10.4 Cobrança de dívida.....	208
10.5 Negócios fraudulentos (uso de documentos falsos e outros).....	210
10.6 Exposição vexatória.....	212

CAPÍTULO 8

Dano moral nas relações de trabalho

1. Dano moral trabalhista: uma via de duas mãos.....	215
2. Dano moral na fase pré e pós-contratual	218
3. Assédio sexual.....	218
4. Assédio moral.....	220
5. Dano moral na generalidade dos casos.....	223
6. Jurisprudência.....	224
6.1 Assédio moral	224
6.2 Assédio sexual	226
6.3 Demissão discriminatória ou arbitrária.....	227
6.4 Revistas íntimas e vexatórias	229
6.5 Violação da intimidade.....	230

CAPÍTULO 9

Dano moral nas relações parentais e de afeto

1. Notas introdutórias	233
2. Dano moral na dissolução do casamento e da união estável.....	233
3. Dano moral em face do noivado desfeito.....	239
4. Dano moral no descumprimento do dever alimentar.....	241
5. Dano moral por abandono afetivo	243
6. Jurisprudência.....	248
6.1 Dissolução do casamento, união estável e união homoafetiva	248
6.2 Abandono afetivo	250
6.3 Rompimento do noivado.....	252

CAPÍTULO 10**Dano moral por erro médico**

1. Notas preliminares.....	255
2. Do dano estético e do dano moral.....	258
3. Erro médico: obrigação de meio ou de resultado?.....	259
4. Dever de informação	261
5. A prova do erro médico e a inversão do ônus da prova.....	262
6. Responsabilidade por ato próprio e por fato de terceiro	263
7. Responsabilidade objetiva dos hospitais.....	264
8. Responsabilidade dos planos de saúde.....	265
9. Jurisprudência	268
9.1 Erro médico.....	268
9.2 Dever de informação.....	270
9.3 Cirurgia plástica	272
9.4 Responsabilidade hospital público.....	274
9.5 Planos de saúde, clínicas e laboratórios	277

CAPÍTULO 11**Dano moral em face dos crimes cometidos pela (ou através da) mídia**

1. A proteção constitucional dos direitos da personalidade.....	281
2. A liberdade de imprensa.....	282
3. Dano moral por ofensa à honra.....	284
4. Dano moral por exposição indevida na mídia	285
5. Dano moral pelo uso indevido de imagem	288
6. Dano moral por invasão de privacidade e violação da intimidade	290
7. Jurisprudência	293
7.1 Ofensa à honra	293
7.2 Exposição indevida na mídia	295
7.3 Uso indevido de imagem	297
7.4 Invasão de privacidade e violação da intimidade	300

CAPÍTULO 12**Dano moral em razão de evento morte**

1. Homicídio e dano moral.....	303
2. A sentença criminal no cível	304
3. A indenização pela morte de filho menor.....	305
4. Indenização pela morte acidental.....	306
5. Da legitimidade postulatória e da garantia de pagamento da pensão	307
6. Jurisprudência	308

PARTE III

ASPECTOS PROCESSUAIS SOBRE O DANO MORAL

CAPÍTULO 13

Legitimidade *ad causam*

1. Notas introdutórias	315
2. Dá legitimidade <i>ad causam</i>	315
3. Legitimidade ativa da própria vítima	316
4. Da sucessão processual no caso de morte do ofendido	319
5. Legitimidade própria dos parentes da vítima: dano reflexo ou a ricochete	321
6. A legitimidade passiva do causador do dano	323
6.1 Legitimidade passiva dos pais, tutores e curadores	323
6.2 Legitimidade passiva dos patrões por atos de seus empregados	323
6.3 Legitimidade dos donos de hotéis e educadores	324
7. Jurisprudência	325
7.1 Legitimidade ativa	325
7.2 Legitimidade passiva própria	326
7.3 Legitimidade por fato de terceiros	328
7.4 Legitimidade do dono de animal	330
7.5 Legitimidade do dono da coisa inanimada	332

CAPÍTULO 14

Da competência

1. Da competência de foro em geral	333
2. Competência de foro no Código de Defesa do Consumidor	333
3. Competência de foro nos juizados especiais cíveis	335
4. Competência em razão da matéria nas relações de trabalho	336
5. Jurisprudência	337
5.1 Competência em face do CDC	337
5.2 Competência nos juizados especiais cíveis	339

CAPÍTULO 15

Denúnciação à lide

1. Notas introdutórias	343
2. A vedação no Código de Defesa do Consumidor	344
3. Proibição no procedimento dos juizados especiais cíveis	346
4. Da denúnciação nas ações em que o estado é réu	347

5. Jurisprudência	349
5.1 Denúnciação à lide no Código de Defesa do Consumidor	349
5.2 Proibição no procedimento dos juizados especiais cíveis	351

CAPÍTULO 16

Solidariedade e direito de regresso

1. Da solidariedade.....	353
2. Direito de regresso.....	355
3. Jurisprudência	356
3.1 Solidariedade	357
3.2 Direito de regresso.....	359

CAPÍTULO 17

Prescrição e decadência

1. Notas preliminares.....	361
2. Prescrição no Código de Defesa do Consumidor	362
3. Prescrição em face da fazenda pública.....	362
4. Prescrição nas ações decorrente das relações de trabalho.....	363
5. Decadência no Código de Defesa do Consumidor	367
6. Prescrição intercorrente	368
7. Jurisprudência	369
7.1 Prescrição no Código de Defesa do Consumidor.....	369
7.2 Prescrição nas ações de dano moral trabalhista.....	371

CAPÍTULO 18

Valor da causa e sucumbência

1. Valor da causa.....	375
2. Sucumbência	377
3. Jurisprudência	378

CAPÍTULO 19

Da prova do dano moral

1. Da desnecessidade de prova do dano moral.....	381
2. Prova da autoria e do nexa causal.....	382
3. A questão do dano moral e os precedentes do STJ.....	384
4. Jurisprudência	389
4.1 Da necessidade (ou não) de prova.....	389
4.2 Meros dissabores ou aborrecimentos.....	391

CAPÍTULO 20**Da justiça gratuita**

1. Da gratuidade de justiça.....	393
2. Da diferença entre assistência judiciária e justiça gratuita.....	396
3. A forma de pedir e o momento processual adequado.....	397
4. A assistência por advogado particular não é motivo para negativa do pedido.....	399
5. A parte contrária poderá impugnar a concessão do benefício.....	400
6. A decisão que indefere ou revoga o benefício poderá ser atacada via agravo de instrumento.....	400
7. Conclusões.....	401
8. Jurisprudência.....	403
8. 1 Gratuidade de justiça para pessoa natural.....	403
8. 2 Gratuidade de justiça para pessoa jurídica.....	406
REFERÊNCIAS.....	409