

O DANO MORAL: A VINCULAÇÃO EXISTENTE ENTRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO E A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO.

Victor G. SAKITANI¹
Francisco J. D. GOMES²

RESUMO: O presente trabalho objetiva apresentar questões importantes sobre os principais aspectos que compõem o dano moral e sua reparação, sempre tendo como matriz a afirmação de que sentimentos não são passíveis de valoração. São descritos diversos critérios de fundamentação à indenização monetária devida à vítima, objetivando demonstrar que esta é a maneira mais correta de amenizar o dano sofrido e punir o ofensor em uma só decisão. No trabalho também é apresentado o fenômeno da banalização do dano moral no decorrer dos anos, e a ligação que existe entre este fato e os valores pleiteados como indenização, trazendo aspectos que são ignorados pela grande parte da sociedade, mas que se constituem em obstáculos para a correta solução do problema relacionado à indenização decorrente do dano moral.

PALAVRAS-CHAVE: Indenização. Banalização. Má-fé.

Desde o surgimento da responsabilidade civil no Direito Romano, a idéia do dano moral foi evoluindo e ganhando campo nas legislações pátrias, chegando até os dias atuais como instrumento de grande importância às vítimas de danos imateriais, mas trazendo, em contrapartida, controvérsias que merecem destaque, como a fixação do montante indenizatório e o mau uso do instituto.

O dano moral não surgiu na legislação romana de pronto. É na realidade, fruto de uma grande evolução social e legislativa, que, no contexto da responsabilidade

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP e membro da Magistratura do Estado de São Paulo.

civil, inicialmente tinha a vingança privada como forma de reparação do dano sofrido, passando pela autocomposição através da Lei da XII Tabuas, e chegando à fase Republicana com a “Lex Aquilia de Damnum”, fundada na idéia da presença de culpa para viabilização da reparação do dano.

O dano moral é classificado na espécie de danos extrapatrimoniais, e surgiu para tutelar os casos onde nada de material foi depreciado, dificultando assim a análise econômica do prejuízo sofrido, e conseqüentemente, do valor a ser reparado.

A Constituição Federal traz a proteção ao dano moral em seu artigo 5º, incisos V e X, e o Código Civil brasileiro, em seu artigo 186, reforça a tutela já amparada constitucionalmente.

Por ser dano imaterial, é impossível a verificação exata do prejuízo sofrido pela vítima, ao contrário dos danos materiais, nos quais uma perícia, por exemplo, pode atribuir o valor do prejuízo, e conseqüentemente, o da indenização a ser paga pelo ofensor.

A doutrina traz uma universalidade de critérios utilizados na indenização fixada pelos juízes, sempre mantendo a premissa de que a dor não tem preço, não sendo possível a valoração de sentimento.

Fala-se em um critério de cunho satisfatório, onde o valor da indenização deve proporcionar à vítima a satisfação de prazeres que amenizem a dor sofrida, visto que, pelo caráter de imaterialidade, é impossível o retorno ao *status quo ante*, tendo em vista que o abalo psíquico não tem amplitude precisa.

A indenização de cunho satisfatório, no que diz respeito ao seu objetivo final, vislumbra, com o valor em dinheiro pago pelo ofensor, possibilitar à vítima a satisfação e gozo de prazeres diversos do sentimento atingido com a ofensa. Mas, como medir a compatibilidade entre os prazeres proporcionados pelo dinheiro da indenização frente ao sentimento da honra afetado pelo dano?

Não há como não adentrar, mesmo que minimamente, na aferição do valor do dano experimentado pelo vítima, de modo que pelo caráter de satisfação, o

montante sentenciado pelo juiz será o valor por ele tido como suficiente comparado à lesão amargada pela vítima.

São citados na obra de Cahali, alguns doutrinadores adeptos da presença de um caráter sancionatório nas indenizações. Segundo prega essa corrente, o montante indenizatório deve ser suficientemente estabelecido como forma de punir o sujeito ativo da demanda.

Para tanto, é necessário frisar que a capacidade econômica do ofensor e do ofendido deve ser levada em conta pelo julgador, porque ela norteará a possibilidade do cumprimento da sentença, isso porque de nada valerá a condenação do ofensor de baixa situação econômica ao pagamento de indenização milionária, se este nitidamente não terá condições de pagar tal valor.

O mesmo se diga da situação do ofensor com situação financeira elevada ser condenado a pagar uma indenização simbólica, que visa apenas não deixar totalmente impune o caso frente à sociedade, mas que, em verdade, acaba não punindo o ofensor e, ao contrário, se constitui em valor que estimula a repetição do ato ofensivo, uma vez que o ofensor sabe que a pena a ser imposta tem relevância econômica mínima frente ao seu patrimônio.

Nesta seara, cumpre ressaltar que este critério não se presta para atingir o objetivo da reparação do dano moral, isso porque, a indenização deve cumprir o papel de punir o ofensor para que sinta a conseqüência do mau que causou, e sinta-se também inibido da prática de novos ilícitos morais.

Este é o momento oportuno para frisar os ensinamentos de Antônio Jeová da Silva Santos:

“A indenização do dano moral, além de caráter ressarcitório, serve também como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas. Conjuga-se, assim, a teoria da sanção exemplar à do caráter ressarcitório, para que se tenha o esboço do quantum na mensuração do dano moral”.

(SANTOS, Antônio Jeová da Silva. Dano Moral indenizável. Editora Lejus – São Paulo. 1997. Pág. 58).

Na citação acima, o doutrinador soma o critério sancionatório a um ressarcitório, e ainda, afirma que para o autor do dano, a reparação é vista como sanção, ao passo que para a vítima, é tida como ressarcimento.

Não se pode deixar de indenizar o dano moral sob a singela afirmação de que “a dor não tem preço”, mas sim encontrar um critério econômico justo, que possa, na medida do possível, prevenir a repetição do ato, sancionando o ofensor e, ao mesmo tempo, compensando a vítima do prejuízo moral sofrido.

Enfim, não foi encontrada maneira mais eficaz de amenizar o dano sofrido do que indenizar em dinheiro quem o amargou, já que não é possível retorno ao *status quo ante*, e a mera retratação, na maioria dos casos, não traz satisfação suficiente à vítima, sendo a reparação pecuniária a medida de melhor justiça.

Seja qual for o critério analisado, sempre haverá interferência mínima na afirmação de que não se deve valorar sentimento, haja vista que não há maneira mais compatível com a realidade do que assim proceder para indenizar com justiça a vítima.

A contribuição da má-fé da vítima para a banalização do dano moral.

Sabe-se que toda lesão a outrem deve ser reparada. Seguindo essa idéia, chegamos à regra de que aquele que causa dano moral tem por obrigação repará-lo, mas, como não é possível alcançar uma reparação que faça retornar ao *status quo ante*, esta deve se dar através de um valor em dinheiro que visa possibilitar à vítima do dano desfrutar de alguns prazeres que compensem a lesão que sofreu.

Acontece que, com o decorrer dos anos e depois de longa evolução jurisprudencial, a sociedade percebeu na ação indenizatória por dano moral uma oportunidade fácil de enriquecimento, haja vista a grandiosidade do montante indenizatório geralmente solicitado por quem figura no pólo ativo da demanda.

A indenização vista por este ângulo perdeu seu caráter de ressarcimento e passou a exercer um papel de garantia financeira para a vítima, que se aproveitando de sua situação na lide, busca lucrar à custa do Judiciário e do ofensor.

Sobre o caráter do dinheiro como indenização;

“O dinheiro, portanto, teria o papel de satisfazer, mesmo que de forma atenuada, a perda sofrida, com a aquisição de outras satisfações ou vantagens”.

(Amarante, Aparecida. Responsabilidade Civil por dano à honra. 5° ed. Editora. Del Rey. Belo Horizonte. 2001. pg 337).

O que têm se tornado problema cada dia mais aparente é que algumas pessoas vislumbram a possibilidade de conquistar um “status” e posição social utilizando-se do papel de vítima de dano moral.

Pela orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“É de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido”.

(AGA 108923/SP, 4° Turma, DJ 29.10.96)

Fica então evidente que a ação de indenização por dano moral não pode ser uma arma de enriquecimento indevido, utilizada para criação de novos milionários, que enxergam nela a chance de obter dinheiro fácil, devendo, assim, ser imposto a estes a penalidade da litigância de má-fé.

Frise-se que, diante da dificuldade, quando não da impossibilidade, de aferição exata de prejuízos extra patrimoniais, pelos poucos vestígios que deixa em alguns casos, torna-se difícil pleitear um valor agradável aos dois pólos da ação, mas isso não deve servir como fundamentação para pedidos deste cunho.

Se hoje a indenização não é uma unanimidade entre as opiniões, muito se deve ao fato de que as próprias pessoas que necessitam dela, acabam por utilizá-la

para fins contrários à lei, que não despreza o fato de que elas mereçam tal provimento jurisdicional, mas defende a justiça e boa-fé em sua definição.

O valor do montante indenizatório deve sempre ser condizente com a realidade, e não pode exacerbar o valor que realmente seria adequado com a situação concreta que é discutida, considerando parâmetros como: capacidade econômica do ofensor e da vítima, magnitude do dano moral, comportamento da vítima, circunstâncias do fato, etc.

A banalização na propositura de ações indenizatórias por dano moral, muitas sem fundamento nenhum, apenas na mera esperança de enriquecimento as custas do ofensor, acaba sendo uma das causas do abarrotamento do serviço do Poder Judiciário.

A questão ganha maior relevância quando se fala em empresas de grande porte na condição de requeridas, porque as vítimas lesadas, na maioria dos casos protegidas pelos benefícios da assistência judiciária gratuita, que imuniza o risco contra eventual condenação em verbas de sucumbência, muitas vezes solicitam valores absurdos por danos que estão muito mais focados na capacidade econômica da suposta ofensora do que na real magnitude do prejuízo moral gerado.

A difusão da prática de pleitear valores elevados como indenização afeta diretamente a estabilidade da justiça que este instituto tem que possuir, tendo em vista que seu maior objetivo, assim como todo o Direito, é resolver a lide com justiça e equidade. Para isso, é necessário que a sociedade tenha confiança nesta justiça, e como poderá tê-la se sente crescer cada vez mais o número de “candidatos a milionários”.

Não se pode deixar de destacar o comportamento da própria sociedade, que em grande parte condena tal atitude, mas quando seus membros se encontram no papel de vítima de um dano moral, recorrem ao mesmo artifício outrora criticado.

Formou-se na cabeça dos cidadãos um ideal onde, na ocorrência de uma lesão moral, é primordial o ingresso na Justiça para se obter dinheiro. E essa facilidade vista pelas pessoas em enriquecer as custas do Judiciário acaba por dificultar o ressarcimento naquelas situações em que este realmente se faz necessário.

Questões como a dificuldade de se aferir o *quantum debeat* são desconhecidas por muitos, mas devem ser ressaltadas na análise da indenização por dano moral. A cada nova ação proposta, surgirá uma dificuldade para análise do tamanho do prejuízo psíquico causado pelo ato ofensivo, visto que perícia alguma dará resultado preciso da seqüela deixada pela ofensa.

A dificuldade dos juízes em definir o valor a ser indenizado pelo ofensor também não pode ser esquecida, visto que a lei atribui a eles essa difícil tarefa.

Nesta seara, alguns defendem um tabelamento de todos os casos possíveis de ocorrência de dano moral, que facilitaria o magistrado em seu trabalho, mas esquecem de sopesar que isso também facilitaria a decisão do potencial ofensor, porquanto este teria em mãos todos os valores possíveis de indenização em uma eventual futura indenização, podendo decidir se é viável ou não lesionar.

Criou-se uma imagem do Judiciário que o equipara a uma loteria, que premia os ofendidos, remunera os que se sentem menosprezados, e que distribui dinheiro quando alguém se sente psicologicamente abalado.

Claro que não se pode deixar de tutelar os casos de real gravidade, baseando-se sempre naquilo que o homem médio é capaz de suportar. Mas da maneira que tem sido utilizado o instituto, o homem médio demonstra estar cada dia mais frágil, porque pequenas desavenças rotineiramente são levadas às barras dos tribunais como configuradoras de danos morais.

O Judiciário não é loteria. A indenização não é prêmio instantâneo. Portanto, o uso imoderado e incorreto do instituto ora tratado acabará por retirar a eficácia da verdadeira tutela que por ele é amparada, e aí, voltaremos à vingança privada.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, cumpre-nos atentar a toda problemática que envolve cada novo processo por danos morais, onde novos obstáculos e limitações serão enfrentados na busca pela indenização mais justa e efetiva a cumprir sua função, indenizando a vítima e punindo o ofensor, conjuntamente.

O fato é não encarar o *quantum* arbitrado pelo juiz como valoração do sentimento da vítima, e sim, como o meio mais eficaz encontrado para que lesões à honra de outrem não fiquem sem punição merecedora de destaque.

Que deve haver uma indenização, não sobram dúvidas, mas ela deve ser cuidadosamente aferida sob análise minuciosa dos fatos de cada caso concreto, para que pedidos movidos por má-fé da parte sejam cada vez mais rechaçados dos Tribunais.

O uso irresponsável do Judiciário, com fins de enriquecimento indevido por meio das indenizações, acaba por denegrir a imagem de tão nobre tutela, propagando ainda mais a prática errônea das ações de indenização por dano moral, que não objetiva empobrecer ou enriquecer ninguém, apenas fazer justiça evitando a impunidade.

Referências Bibliográficas

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano Moral Indenizável**. Editora Lejus – São Paulo – 1997.

AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade Civil por dano à honra**. Editora Del Rey. 5ª edição. Belo Horizonte - 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. Revista dos Tribunais – São Paulo – 1998.