

DANOS MORAIS: O CONCEITO, A BANALIZAÇÃO E A INDENIZAÇÃO

Guilherme Augusto Caputo Bastos*

“... Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva...”

É com a fórmula proposta por Caio Mário da Silva Pereira¹, enormemente difundida no meio jurídico, que inicio esta breve reflexão sobre um dos aspectos vinculados ao dano moral que se me apresentam mais polêmicos, dada a falta de parâmetros objetivos para sua abordagem.

Intentando priorizar o estudo da quantificação da indenização, abordarei, num primeiro momento, a própria conceituação do comentado instituto, focalizando, outrossim, a preocupação inegavelmente havida no cenário jurídico nacional – inclusive no âmbito da Justiça do Trabalho – quanto ao reprovável fomento da chamada “indústria das indenizações”.

Permitindo-me, então, regressar ao conceito desse destacado e especialíssimo tema, creio que possamos definir o dano moral como toda e qualquer lesão aos valores magnânimos, juridicamente tutelados, de uma determinada pessoa, que lhe cause prejuízos de ordem imaterial e, em princípio, sem conteúdo econômico.

Relevante, nesse diapasão, professar que uma pessoa tanto pode ser lesada no que tem, como no que é (Ihering). Essa constatação, que embasou a formulação da Teoria das Dívidas de Valor, constituiu verdadeiro avanço para o mundo jurídico, porquanto suscitou o raciocínio de que as lesões aos valores imateriais, inerentes à personalidade humana, não obstante a evidente destituição de conteúdo econômico, mereciam a devida reparação, pois, nas palavras de Ihering, “(...) a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à

* Juiz do TRT da 23ª Região.

1 *Responsabilidade Civil*. 1990. p. 63-64, *apud* THEODORO Jr., Humberto. *Síntese Trabalhista*, n. 84, jun. 1996.

dignidade, a tudo isso enfim, que sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São Direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanações diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana”².

Enquanto, porém, se percebe uma maior conscientização por parte dos trabalhadores e dos cidadãos em geral no sentido de buscarem no Poder Judiciário a reparação dos danos causados a seus valores imateriais, observa-se, com preocupação, que não raros têm sido os pedidos despropositados e em somas desproporcionais aos respectivos danos.

Introduzida, afinal, no texto constitucional (art. 5º, V e X), tornou-se a indenização em tela um dos pedidos mais freqüentes em ações judiciais, reportando-se, de quando em quando, a cifras astronômicas.

Tais abusos, consistentes em pleitos expressos em montantes absurdos, podem, com a eventual conivência de magistrados menos atentos à efetiva configuração do dano moral, conduzir à banalização do instituto e, ato contínuo, à marginalização do pedido de indenização.

Ao formularem pretensões exorbitantes, inspiram-se os requerentes, no mais das vezes, no propalado sistema norte-americano, olvidando a marcante diferenciação havida entre o direito estrangeiro e o ordenamento jurídico nacional.

Naquele sistema, as milionárias indenizações não advêm, tão-só, da função compensatória da reparação do dano. Ali se somam, em decorrência de um mesmo dano, o *quantum* fixado a título de “danos compensatórios” – correspondentes não só aos *danos morais* (vinculados à satisfação simbólica da vítima), como também aos *danos materiais* – e o montante relativo ao instituto dos chamados “danos punitivos” (“punitive damages”), também denominados “danos exemplares” ou “danos vingativos” (“exemplary or vindictive damages”).

Como bem assinala Osny Claro de Oliveira Junior, “(...) no dito sistema alienígena, agrega-se ao valor estritamente compensatório direcionado à satisfação relativa da vítima – aqui expressão do atendimento ao interesse particular – um valor punitivo concernente ao comando repreensivo e vingativo

2 *Apud* SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. LTr, 2000. p. 632.

imposto pelo interesse social, a título sobretudo exemplar, dando-se por forma diferida a aferição dos valores pecuniários: primeiro, fixa-se o montante compensatório e depois estabelece-se o ‘dano punitivo’³.

Em regra, aliás, os “danos punitivos” ultrapassam, em muito, o valor fixado a título de compensação. Em “Grefer vs. Alpha Technical Services Inc.” (Corte Distrital de Los Angeles, processo n. 97-15003), *v. g.*, a indenização por danos materiais e morais foi fixada em US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares), enquanto a indenização por “danos punitivos” alcançou a cifra de US\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de dólares)⁴.

Como um *plus*, volta-se o citado instituto (“punitive damages”) a impor efetiva pena ao infrator, condenando-o, em virtude de sua conduta cruel, imprudente, maliciosa ou opressiva, a uma indenização em patamar superior ao supostamente necessário à compensação da vítima⁵. Tal indenização, a propósito, é fixada, em regra, por júri popular, composto por cidadãos comumente leigos, que, seguindo critérios não sistematizados, culminam, por vezes, por levar à bancarrota o ofensor – ou suas seguradoras – e por promover, em paralelo, o enriquecimento sem causa da vítima. Não por outra razão, aliás, o instituto em comento tem sido alvo do movimento denominado “tort reform”, que propõe sua reformulação.

As distorções geradas por tal discricionariedade levou à criação do prêmio Stella Awards (<http://www.stellaawards.com>), assim denominado em homenagem à vítima de uma famosa rede de *fast-food* que recebeu indenização no valor de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares) por ter derrubado em si mesma café “quente demais” servido em uma das lanchonetes. O destacado prêmio é concedido anualmente e já foram agraciados, *v. g.*, casos como o da mãe que tropeçou no próprio filho em uma loja de móveis e recebeu dessa mesma loja indenização fixada pela Corte do Texas em US\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil dólares); da moça que recebeu US\$ 12.000,00 (doze mil dólares), acrescidos do valor correspondente às suas despesas odontológicas, por ter caído da janela do toailete de uma casa noturna quando tentava por ali

3 *O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro. Jus Navigandi.*

4 *Top Plaintiff's Verdicts.* Disponível em: <<http://www.law.com>>. Acesso em: 11 fev. 2002, *apud Indenizações milionárias – o caráter punitivo da indenização por dano moral.* Revista Consultor Jurídico, 06 jul. 2002.

5 *Black's Law Dictionary, apud Indenizações milionárias – o caráter punitivo da indenização por dano moral,* Revista Consultor Jurídico, 06 jul. 2002.

fugir para furtar-se ao pagamento do *couvert* (Corte de Dalaware); do assaltante da Pensilvânia que, ao tentar sair da casa então roubada, ficou acidentalmente preso por 8 (oito) dias em cômodo no qual apenas havia refrigerantes e ração, tendo recebido, em virtude da angústia sofrida, US\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares) do proprietário do imóvel, e do motorista de Oklahoma que, acionando o piloto automático de seu automóvel, deslocou-se para o banco traseiro do veículo – a intenção era preparar um café –, o qual saiu da estrada, vindo a capotar. O motorista em questão foi indenizado com um novo automóvel e com a quantia de US\$ 1.750.000,00 (um milhão setecentos e cinquenta mil dólares). O manual do veículo, afinal, não desaconselhava o abandono da direção. Verídicos, como se afirma, ou lendários – como quero crer –, tais casos culminam por macular o instituto dos “danos punitivos” e por desdourar, mesmo de soslaio, a própria pretensão atinente à reparação dos “danos compensatórios”, impondo às vítimas de efetivos danos o estigma da avidez. É, por assim dizer, a própria desmoralização da real vítima do dano moral.

Já no Brasil, é bem verdade que a doutrina e a jurisprudência pátrias têm, predominantemente, proclamado o entendimento de que a obrigação de reparar o dano moral, embora tenha por finalidade precípua a “compensação” do dano causado – como forma de atenuar-se a dor, o sofrimento –, tem em seu âmago uma razoável carga pedagógica no sentido de inibir, a custo financeiro, ações que vilipendiam os bens mais preciosos da pessoa humana. Vincula-se a reparação, portanto, ao binômio “compensação/desestímulo” (teoria eclética). Não obstante, o fator atinente ao desestímulo envolve noção distinta da relativa aos “punitive damages”. Conquanto, afinal, não se negue aplicabilidade à Teoria do Valor do Desestímulo – segundo a qual o magistrado, na imposição da indenização relativa aos danos morais, deve fixar valor capaz de dissuadir a reincidência –, fato é que a acepção com que é aceita não importa o caráter predominantemente vingativo com que compreendido o instituto americano.

Não há negar, por certo, possa a vítima comprazer-se com a perda material imposta a seu ofensor. É da natureza humana o sentimento de vingança. Banida do ordenamento jurídico a Pena de Talião (“olho por olho, dente por dente”), o revide em direção ao bolso promove-lhe, por vezes, a merecida desforra. Tal é, porém, o enfoque comum à vítima. Sob a óptica do operador do Direito, contudo, apenas de viés estabelece-se a vingança.

Oportuna, nesse passo, a lição de Osny Claro de Oliveira Junior⁶:

6 Ob. cit.

“No Brasil destaca-se o caráter punitivo como fator de desestímulo por meio da imposição de um valor suficiente a servir como uma efetiva punição ao agente lesante, a ponto de demovê-lo de novas práticas lesivas da mesma espécie ou diversa.

Frisamos que falar em desestímulo não implica em admitir a imposição de vingança, pois quem se vinga não quer, em primeira linha e primordialmente, educar o agressor, mas apenas retrucar-lhe o mal causado com outro mal que o aflija.

Desestimular é fazer perder o estímulo, ou ao menos esmaecer a incitação ou propensão do indivíduo às atividades aptas a causar danos morais.

Punir é impor reprimenda, castigar.

Aquele é o fim almejado; este é o meio utilizado.

Pune-se o indivíduo para desestimulá-lo da prática infracional.”

Demais, diferenciam-se os institutos americano e brasileiro por englobar, aquele, parcelas indenizatórias independentes (“danos compensatórios” e “danos punitivos”), enquanto neste há uma só indenização a ser paga (“danos morais”), cujo montante assenta-se no binômio “compensação/desestímulo”. Naquele sistema, como já salientado, a indenização, no mais das vezes, é fixada por júri popular – em regra, mais suscetível às influências do apelo emocional –, enquanto no ordenamento brasileiro a árdua tarefa de “mensurar-se” a dor – como se mensurável fosse – e “educar” o agressor é atribuída aos magistrados. Em síntese, diferenciações há que, bem a propósito, em certa dose refoam, em nosso país, a imposição de tão vultosas indenizações e a descomunal valorização de meros dissabores quotidianos.

Mesmo aqui, entretanto, vem, em menor grau, tomando corpo a famigerada “indústria das indenizações”. Consoante pude ressaltar alhures, não raros têm sido os pedidos despropositados e em somas desproporcionais aos respectivos danos. Dentro desse contexto, incumbe ao Poder Judiciário conter os abusos pretendidos, sopesando prudentemente as circunstâncias dos casos concretos e resistindo à banalização.

Lapidar decisão nesse sentido foi proferida pelo Juiz de Direito Amilcar Guimarães quando do julgamento de processo no qual o autor, a caminho do caixa, percebeu que a carne suína que viria a comprar estava estragada. Vez outra, constatou, já a caminho de sua casa, a iteração do problema. O magistrado, embora tenha considerado “estranhíssimas” as circunstâncias em que adquirida

a segunda bandeja de carne suína, admitiu como verídicos os fatos narrados na peça de intróito. A despeito disso, pontificou:

“Estes fatos indicam que a única indenização a que tem direito é a restituição dos valores pagos pela carne suína, por vício redibitório, ou a troca da mercadoria por outra de boa qualidade, e só.

Se a ré pôs à venda carne suína estragada deve submeter-se às sanções administrativas da autoridade sanitária. Excluindo o prejuízo material pelo valor pago pela carne, não vejo de que forma isto possa ter causado ao autor um dano a sua moral ou a sua dignidade pessoal; de que forma possa ter sofrido internamente ao ponto de pretender escalfobética quantia de R\$ 325.000,00 como reparação de tão intensa dor. Dizem os médicos que a maior dor que o ser humano pode suportar antes do desmaio é a da pancreatite. Seria então necessária uma ‘pancreatite moral’ para justificar o pagamento de tão elevada indenização. Aliás, por R\$ 325.000,00 eu mesmo comeria as duas bandejas de carne de porco, apesar de estragada, com bandeja e tudo.

A pretensão do autor, por si só, já revela sua intenção de locupletar-se indevidamente do patrimônio da ré. Nós, Juízes, temos o dever de dismantelar a indústria do dano moral que hoje se tenta instalar neste Estado, pois esta atividade maléfica não só entope as varas com lides insinceras, como põe em risco as demais atividades econômicas, que geram empregos, riqueza e pagam seus impostos.”⁷

Consumidora de achocolatado *light*, afirmando haver engordado 5 (cinco) quilos em 8 (oito) meses e atribuindo seu ganho de peso a suposta erronia em informação constante do rótulo do produto – vício e nexo causal não comprovados–, pleiteou indenização por danos morais em razão da alegada afronta à sua auto-estima, à sua moral e ao seu intelecto. Em análise a referido pleito, a Juíza de Direito Rosangela Carvalho Menezes ponderou: “A situação não alcança a repercussão que a autora procura lhe emprestar. Ademais não é qualquer dissabor, qualquer incômodo que dá ensejo à reparação do dano moral”⁸.

Conquanto menos jocosos, também a Justiça do Trabalho tem seus exemplos de tentativas de banalização. Exemplo dos mais pitorescos é o dano moral supostamente sofrido por jogador de futebol cujo time não participou

7 1ª Vara Cível de Belém/PA, processo n. 2001.1.013374-5.

8 Vara Cível de Garibaldi/RS, processo n. 10.300.025.611.

da segunda fase do campeonato em que vinha competindo. Requereu, como forma de reparação da dor sofrida, indenização à base de 100 (cem) vezes o valor de seu salário. Todavia, relatando o feito na colenda Corte Trabalhista, asseverou o Ministro Ives Gandra Martins Filho não ter havido, na hipótese, lesão à moral ou à dignidade do jogador, vez que a participação de seu time na fase final da competição constituiria sonho e expectativa fundada em evento futuro e incerto, não malferindo a interrupção da escalada sua honra subjetiva ou objetiva⁹.

Em caso de minha relatoria, enquanto atuando, mediante convocação, na mesma colenda Corte, deparei-me com supervisor de vendas que reclamou indenização por danos morais correspondente a 100 (cem) salários mínimos por ter utilizado sua ex-empregadora gravação em vídeo na qual, *espontaneamente*, ministrara palestra direcionada ao treinamento de vendedores. Do acórdão regional já se colhia o expresso registro da constatação de que a exibição do vídeo apenas demonstraria seus vastos conhecimentos na área de vendas, não impondo à sua imagem qualquer ranhura. Entendendo não configurado o pretense dano moral – mormente porque não demonstrado nos autos qualquer dano à sua imagem social (honra objetiva) ou à sua estima própria (honra subjetiva) –, houve por bem o órgão julgador fracionário, por unanimidade, negar provimento ao apelo obreiro¹⁰.

Em outro norte, propus a majoração da condenação imposta a uma indústria de bebidas por obrigar o empregado à prática de danças populares com vestimentas femininas, imitações de bichos, utilização de chapéu de burro e nariz de palhaço, bem como a ficar em pé, voltado para a parede, a fazer uso de bebidas com data de validade ultrapassada e por permitir fossem-lhe dirigidos xingamentos de baixo calão. Assinalei, então, a reprovabilidade da conduta do empregador que trata mal seus empregados, “(...) quebrando-lhes, de forma violenta e odiosa, a auto-estima, expondo-os ao ridículo perante a comunidade de companheiros e ferindo a sua dignidade da maneira mais cruel possível. Não há bilateralidade em contrato algum que consinta nessa prática que deve ser definitivamente varrida da vida empresarial”. Aquiescendo, a colenda 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho aumentou para R\$ 66.660,00 (sessenta e seis mil seiscentos e sessenta reais) – *quantum* correspondente a aproximadamente 50 (cinquenta) salários do obreiro – o valor anteriormente fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)¹¹.

9 TST-RR-343/2005-654-09-00.9, *apud* <<http://www.tst.gov.br>>, ASCS/TST.

10 TST-AIRR-766/2001-090-15-40.1, 1ª Turma.

11 TST-RR-18457/2003-003-09-40.6.

Muito embora não retratem, especificamente, o fenômeno da banalização, numerosas são as ações em que se pleiteia, em decorrência da dispensa imotivada, indenização por danos morais. Tem-se, num primeiro momento, que o “desemprego”, considerado isoladamente, pode ensejar aflição à alma e atingir a moral, a imagem, a honra do indivíduo. Vem do cancionero popular: “sem o seu trabalho, o homem não tem honra, e sem a sua honra, se morre, se mata”¹². Não obstante, por mais relevante que se mostre tal gravame, a dispensa imotivada, *per se*, não determina a paga de indenização por danos morais, haja vista traduzir, por via de regra, direito postestativo legalmente assegurado ao empregador. Constatando-se, porém, que a dispensa imotivada reveste-se de caráter discriminatório – como em casos envolvendo idosos ou soropositivos –, creio ser irretorquível o direito do obreiro à comentada indenização. Aliás, o próprio legislador, reconhecendo a gravidade do ato em hipótese tal, editou a Lei nº 9.029/1995, denotando respeito ao princípio da igualdade ao dar vazão ao axioma segundo o qual hão de ser tratadas desigualmente, na medida em que se desigualem, as situações desiguais.

Mesmo a má aplicação da dispensa por justa causa não enseja, por si só, o dever de indenizar. Nos termos da atual jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista do país, apenas a justa causa levemente imputada outorga ao empregado o direito à indenização, a tanto não se prestando a mera infirmação do motivo da dispensa. Outorgam-lhe tal direito, ainda, eventuais excessos que venha a cometer seu empregador – publicidade excessiva, por exemplo –, ainda que reconhecida a existência de justa razão para o despedimento.

Há, portanto, casos e casos. De qualquer forma, creio ser preocupação hoje constante no âmbito do Poder Judiciário a contenção dos abusos eventualmente tentados por quem tenciona, fundamentalmente, o fácil enriquecimento.

Passando, então, ao exame do problema referente à quantificação da indenização por danos morais, releva frisar-se que ao longo do tempo vêm sendo propostos critérios os mais variados para a fixação do montante indenizatório.

Com o *tabelamento*, *v. g.*, propõe-se a imposição de limites mínimo e máximo às indenizações por danos morais, tomando-se como parâmetros elementos como a gravidade do dano, a situação econômica dos envolvidos e seu grau de discernimento.

12 GONZAGUINHA. *Guerreiro menino*.

DOUTRINA

Curiosa, nesse passo, a fórmula proposta por Clayton Reis¹³, consolidada em equação matemática. Ao tempo que surpreende, retrata a preocupação do operador do Direito com o subjetivismo na fixação do *quantum* indenizatório:

$$VI = SE(v) + (MD)^2 - QE(r) \\ SE(r)$$

ELEMENTOS DA EQUAÇÃO:

- VI = Valor da Indenização.
SE(v) = Situação Econômica da vítima.
SE(r) = Situação Econômica do réu.
MD = Magnitude do Dano.
QE(r) = Quociente de Entendimento do réu.

TABELA DE VALORES:

Situação Econômica da vítima – SE(v):

- Péssima = 800 – 1.000
Ruim = 1.001 – 1.200
Razoável = 1.201 – 1.400
Ótima = 1.401 – 1.600
Excelente = 1.601 – 1.800

Situação Econômica do réu – SE(r):

- Péssima = 90 – 100
Ruim = 70 – 80
Razoável = 50 – 60
Boa = 30 – 40
Excelente = 01 – 20

13 *Avaliação do dano moral*. Editora Forense, 1998. p. 113-114, *apud* DIAS NETO, Alfredo. *Indenização por danos morais contra Caixa Econômica Federal: quantificação. Jus Navigandi*.

DOCTRINA

Magnitude do Dano – MD:

Levíssimo = 0 – 25

Leve = 26 – 50

Grave = 51 – 75

Gravíssimo = 76 – 100

Quociente de Entendimento do réu – QE-r:

Inferior = 700 – 1.000

Médio = 500 – 700

Elevado = 300 – 100

Superior = 100 – 0

Sem advogar a redução a fórmulas aritméticas, mas preocupado com a ausência de parâmetros para a fixação do valor indenizatório, propõe o Ministro João Oreste Dalazen sejam disciplinadas, mediante legislação infraconstitucional, as previsões constantes dos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, fixando-se patamares mínimo e máximo e delineando-se, objetivamente, os elementos para a aferição e a dosagem do valor do dano moral. Equilibrar-se-iam, assim, os sistemas *tarifário* e *aberto*, pois “(...) qualquer extremo é desaconselhável: ‘in medio virtus’, ensinavam os latinos”¹⁴.

Caminha o Congresso Nacional na direção alvitrada. Já aprovado pelo Senado Federal, hoje tramita na Câmara dos Deputados, em regime de prioridade, o PL nº 7.124/2002 (antigo PLS nº 150/1999), que dispõe sobre os danos morais e sua reparação. Se aprovado, ao cabo do processo legislativo comporá o ordenamento jurídico pátrio norma prevendo faixas de indenização assim escalonadas:

“I – ofensa de natureza leve: até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II – ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).”

14 *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Vol. 65, n. 1, p. 81, out./dez. 1999.

Referido projeto de lei preceitua, ainda, que o juiz, ao apreciar o pedido, considerará “o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa”, também prevendo como parâmetros para a fixação da indenização “a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso”. Em análise sistemática, concludo, particularmente, voltarem-se os primeiros parâmetros ao enquadramento do dano em níveis de gravidade (enquadramento vertical) – razão por que ouse nomeá-los “primários” –, prestando-se os demais, em conjunto com aqueles outros, à fixação do *quantum* indenizatório dentro da respectiva faixa (enquadramento horizontal) – razão pela qual os classifico como “secundários”.

De qualquer forma, em que pese à louvabilidade da iniciativa em destaque – mormente porque a absoluta discricionariedade outorgada aos magistrados pode levar, por vezes, a rematado arbítrio –, tenho por demais perigosa a fixação desses patamares de indenização pelo legislador, preferindo acreditar que o Poder Judiciário, pelo diuturno contato com o tema, tenha melhores condições de dispor a respeito.

De mais a mais, verifico ao menos dois vícios no tabelamento proposto pelo Senado Federal: a) a fixação de valores em *reais* não se revela, a meu ver, a melhor solução, dada a freqüente desvalorização da moeda; b) o escalonamento planejado, porquanto preso verticalmente aos mencionados parâmetros “primários”, compromete sobremaneira a missão do juiz ao estipular, *v. g.*, compensação a ofensa de natureza *grave* em hipótese na qual seja de piso a situação econômica dos envolvidos. Note-se, a propósito, que, independentemente da situação econômica dos envolvidos, a ofensa, em hipótese tal, continuará sendo havida por *grave* e assim classificada (enquadramento vertical). Grave para o rico, grave para o pobre. Todavia, apenar-se o ofensor com indenização fixada no limite mínimo de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) – fixação à vista do parâmetro “secundário” atinente à situação econômica dos envolvidos (enquadramento horizontal) – não me parece atitude das mais ponderadas.

Não pretendo afirmar, com isso, que a moral do rico valha mais que a do pobre – conclusão, *per se*, abjeta –, mas reconheço, sem ilusão, a inexequibilidade de condenação tal.

Melhor seria, neste prisma, a inserção de “brecha” a que o julgador, quando o reclamassem as peculiaridades do caso concreto, pudesse, mediante fundamentação expressa (art. 93, IX, da Constituição Federal), fazer sobrelevar o critério subjetivo ao objetivo, decidindo por equidade e assim relegando, excepcionalmente, a aplicabilidade do enfocado tabelamento.

Tratando a questão sob outro enfoque, o Ministro César Asfor Rocha propôs solução símile à ora prescrita, asseverando ser favorável ao estabelecimento de limites, mas propalando ser possível, em razão do quanto disposto na Constituição Federal, a fixação de indenização em valores superiores a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais). São seus, a propósito, os seguintes dizeres: “Mas a Constituição determina que a reparação deve ser ampla e total e, em alguns casos, poderá ser superior a R\$ 180 mil”. Concluindo, “A solução seria uma ‘brecha’ na legislação que contemplasse as situações excepcionais merecedoras de indenização superior ao teto”¹⁵.

Entre os tantos méritos do comentado tabelamento, destaco, primordialmente, a intenção com que proposto; os parâmetros “primários” e “secundários” ali estabelecidos e a estipulação de faixas de compensação razoavelmente amplas, dentro das quais se desloca o arbítrio do magistrado (conjugação, portanto, dos critérios denominados “tabelamento” e “arbitramento”). Taxação fixa, a meu ver, constituiria manifesto disparate. Reputo questionável, contudo, o teto máximo ali estabelecido (R\$ 180.000,00 – cento e oitenta mil reais), que se me afigura, se não inconstitucional, aquém do razoável.

A despeito daqueles salutares méritos, ainda assim tomo o *arbitramento judicial* como o melhor critério para a fixação do montante indenizatório.

A adoção desse critério pelo atual sistema jurídico brasileiro funda-se na irrefutável premissa de que o dano moral não possui medida física, donde despropositada eventual positividade do “pretium doloris”. Comete-se à discricionariedade do magistrado, então, o encargo de fixar indenização que venha lenir a dor experimentada pela vítima, assegurando-se-lhe satisfação que lhe recomponha, de forma relativa e transversa, o complexo anímico e desestimize, por via oblíqua, condutas ofensivas ao patrimônio ideal do indivíduo. Vale a máxima popular segundo a qual “cada caso é um caso”.

Quem, melhor que o juiz, para avaliar as circunstâncias do caso concreto e, imbuído de empatia, conjecturar um prazer lenitivo? Ao juiz são dirigidos

15 Folha Online. 17 jun. 2002.

pelas partes seus argumentos; o juiz é quem as interroga; é o juiz o destinatário das provas; é a ele dada a análise da matéria fática; é ele quem, conhecedor da situação socioeconômica e dos antecedentes do réu, pode, com maior segurança, aquilatar a medida da dissuasão. Demais, seu diuturno contato com o tema garante-lhe, como afirmei alhures, melhores condições de estabelecer justa compensação às vítimas do dano moral.

Críticas há ao critério em comento. Teme-se que se degenere em pleno arbítrio. Teme-se que tal arbítrio não possa ser reparado pela estreita via recursal. A tanto respondo com citação de Joselito Rodrigues de Miranda Júnior: “Tal crítica não procede porque, como visto anteriormente, o arbitramento dos danos morais está subordinado ao princípio da motivação das decisões judiciais, estatuído no art. 93, IX, da Constituição Federal, e ao princípio da razoabilidade. Do contrário, não seria arbitramento e sim arbitrariedade, prática incompatível com o Estado Democrático de Direito e causa de nulidade dos atos jurisdicionais”¹⁶.

A propósito, em hipóteses manifestamente afrontosas à razoabilidade, têm os tribunais revisado os valores originalmente arbitrados a título de indenização por danos morais. Exemplo de majoração é o referente ao feito TST-RR-18457/2003-003-09-40.6, a que me referi anteriormente. Já como exemplo de minoração, cito as decisões prolatadas pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no célebre processo em que o Banco do Brasil S/A foi condenado pelo juízo de origem a pagar a uma vidraçaria indenização no importe de R\$ 258.000.000,00 (duzentos e cinquenta e oito milhões) em decorrência da indevida devolução de um cheque em valor equivalente a 3,48 salários mínimos. Tal importância foi reduzida pela egrégia Corte Regional a R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais) e, sucessivamente, a 20 (vinte) salários mínimos pela colenda Corte¹⁷.

Ressalvadas, então, excepcionais arbitrariedades – corrigíveis a tempo e modo –, tenho comigo que se centra o problema do arbitramento na ausência de parâmetros específicos que possam balizar a atuação do juiz na fixação de valor que, simbolicamente, repare a dor sofrida, a imagem manchada, a honra aviltada e todo mal eventualmente causado ao patrimônio ideal do indivíduo.

16 *Dano moral – critérios de quantificação*. Jus Podivm. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 22 jun. 2007.

17 REsp-222522/MA.

A fixação desse valor reclama extrema prudência, vez que o bem lesado (a dignidade, a honra, o sentimento, o nome, etc.) não possui dimensão econômica, o que dificulta, sobremaneira, a função do juiz.

O juiz caminha ladeado à dificuldade, tantas as dessemelhanças com que se defronta na leitura dos autos. Dificuldades, porém, são palco de criações. E como bem lembrava o insigne Miguel Reale, “(...) se há algo que caracteriza a Ciência do Direito de nossos dias é a opção pelos modelos jurídicos abertos, os quais deixam amplo campo de decisão a cargo dos juízes e administradores como aplicadores ou operadores das leis, por se reconhecer que a complexidade e dinamicidade do mundo contemporâneo não comporta uma legislação cerrada, na qual tudo se encontre previsto e disciplinado, nem juízes destituídos de participação criadora”¹⁸.

Em ensaios anteriores, recordei o adágio segundo o qual “cautela e caldo de galinha não fazem mal a ninguém”. A contribuição, portanto, vem do povo. Pautando-se com cautela e bom senso, garantirá o magistrado racional balizamento em sua atuação.

Contribuição outra, conquanto modesta, pude ofertar ao sugerir que o magistrado, em primeiro lugar, se afastasse do desejo de formular cálculo matemático para alcançar algo que, por essência, é incomensurável – e aqui rogo vênia a vozes divergentes, salientando que a opinião ora expressa vem apenas fomentar tão edificante debate; em segundo lugar, levasse em conta o ambiente cultural e as exatas circunstâncias do caso em que se deu a lesão, bem como a situação econômica do lesante e do lesado; em terceiro, considerasse a intensidade do ato com vistas a verificar, o quanto possível, sua gravidade e sua extensão; em quarto, se atentasse aos antecedentes do lesante¹⁹. Parâmetros igualmente recomendáveis, a meu ver, são os previstos no PL nº 7.124/2002, mencionados linhas atrás, como também a preocupação com o fator atinente ao “desestímulo”, que compõe o binômio em que se assenta a obrigação de reparar-se o dano.

Tal fator, aliás, toma vulto na escola de João Oreste Dalazen²⁰ ao lembrar Nerácio, citado por Roberto Lyra: o romano “(...) passeava pelas ruas de Roma,

18 *Questões de Direito Público*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.75-76, *apud* MIRANDA Jr., Joselito Rodrigues de. *Dano moral – critérios de quantificação*. Jus Podivm. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 22 jun. 2007.

19 *O Dano Moral no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 59.

20 *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Vol. 65, n. 1, p. 80, out./dez. 1999.

acompanhado de um escravo, encarregado de pagar a taxa legal pelas bofetadas que se divertia em vibrar nos transeuntes”²¹.

Ainda a respeito, já pude asseverar que, na leitura do que mexe com a dignidade das pessoas, a solução há de vir impregnada do rigor da lei e da indignação dos justos, sem onerar-se excessivamente o que errou, mas alertando-o, com razoável energia, para que não renita no acinte ao que o homem tem de mais caro: o seu decoro, a sua honra, a sua intimidade, a sua vida privada, o seu nome, a sua imagem e a sua crença de que é igual aos demais.

Equilíbrio, bom senso, prudência, cautela, harmonia, justiça, moderação, ponderação, proporcionalidade, equidade. Vocábulos normalmente referidos em qualquer obra que trate do tema “arbitramento judicial”. Todos intimamente ligados ao conceito de “razoabilidade”. Ali compreendidos, até.

Citando Lammêgo Bulos²², vem de Joselito Rodrigues de Miranda Júnior a doutrina: “O vetor da razoabilidade está implícito na ordem jurídica pátria como um princípio não escrito. A palavra de ordem que anima a existência de tal princípio é justiça. O ditame se posta como uma diretriz de cunho axiológico, dando ensejo à valoração dos atos do Poder Público. Pelo senso de proporção, o intérprete perquire uma série de valores que informam o ordenamento jurídico, buscando o equilíbrio, a moderação e a harmonia”²³.

Com razoabilidade pauta-se o magistrado ao estabelecer paralelo entre a reação do autor da ação judicial e a que teria, em hipótese símile, o “homem médio” – considerado, evidentemente, o meio em que vive aquele. Conquanto, afinal, seja a dor *subjetiva*, certo é que o excessivo melindre não encontra amparo no instituto da responsabilidade civil. De resto, não é qualquer dissabor irrelevante ou incidente desagradável que assegura à vítima o direito à indenização.

Colho as palavras do desembargador José Osório de Azevedo Júnior: “Convém lembrar que não é qualquer dano moral que é indenizável. Os aborrecimentos, percalços, pequenas ofensas, não geram o dever de indenizar. O nobre instituto não tem por objetivo amparar as suscetibilidades exageradas e prestigiar os chatos. Já tive conhecimento de caso em que um juiz moveu ação contra seu colega que reformou um seu despacho de forma que ele

21 *Comentários ao Código Penal*. Vol. II. 3. ed., Forense, 1958, p. 246-247.

22 *Constituição Federal Anotada*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 242.

23 *Dano moral – critérios de quantificação*. Jus Podivm. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 22 jun. 2007.

considerou ofensiva (...) Como já foi dito, não se deve exagerar nas hipóteses indenizáveis, sob pena de desprestigiar o instituto”²⁴.

Nessa conjuntura, volto a demonstrar minha preocupação, com muitos partilhada, quanto à banalização de tão nobre instituto e, bem assim, quanto à fixação de desproporcionais indenizações milionárias, vistas pelos requerentes, por vezes, como um fim em si mesmas. E então me vejo no papel de comungar da opinião manifestada por Vivianne Tanure Mateus, dada sua clareza e procedência: “O dano moral lida com noções essencialmente éticas, que requerem a natureza *pedagógica* da indenização. Tal caráter, porém, no meu modo de sentir, jamais pode escorregar para os caminhos tortuosos das indenizações milionárias, que, ao invés de educar o ofensor e coibir novos abusos de mesma índole por parte de outros indivíduos, promovem a corrida do ouro, aos pretórios de todo país, na aventura alucinante da busca de enriquecimento, da noite para o dia. Não é esta a função da indenização pelo dano moral. Não é este o objetivo do Direito Positivo, nem mesmo da filosofia jurídica. Daí a importância que temos neste papel de encontrar uma tradução econômica representativa do equilíbrio buscado. As duas palavras chaves, neste campo, a meu ver, são: *equilíbrio e razoabilidade*”²⁵.

Em tempo, ainda destaco laudável iniciativa do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – órgão ao qual me vinculo – no sentido de catalogar, a partir de seus acórdãos, feitos que tenham versado sobre o tema em exame, descrevendo sucintamente as circunstâncias verificadas nos diversos casos e consignando o *quantum* fixado a título de indenização. Sem amarras, mas com parâmetros quantitativos, creio que os magistrados e todos aqueles que ali militam possam ter maior tranquilidade no cumprimento de seus respectivos ofícios.

Ainda em tempo, lembro a impropriedade do uso do termo “indenização” como correspondente às “compensações” financeiras devidas em razão do dano moral. Em que pese, afinal, à sua sinonímia, cedo é que se distinguem tais vocábulos no mundo jurídico, pressupondo o primeiro a total eliminação do prejuízo causado à vítima. No caso do dano moral, melhor revela-se, então, o emprego dos termos “compensação”, “reparação”, entre tantos outros de igual sentido, haja vista a impossibilidade de mensurar-se, racional e exatamente, a

24 *Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo*. n. 49., p.11., dez. 1996. *Apud* FIGUEIREDO, Marianna. *Retrospectiva 2002. Saiba como foi o ano na área de danos morais no país*. Revista Consultor Jurídico. 06 dez. 2002.

25 O dano moral e a polêmica questão da sua tradução econômica. Jus Navigandi.

dor, o sofrimento. Em rigor, aliás, deve-se falar em mero “lenitivo”, guardada sua carga inibitória. Não obstante, dado o uso corrente daquele primeiro termo, optei, em homenagem aos costumes e mesmo à clareza, por também dele utilizar-me no presente escrito.

Já concluindo, sirvo-me do ensino para voltar-me às relações laborais e lembrar que o contrato de trabalho, em face do seu caráter sinalagmático, importa prestações e obrigações recíprocas entre as partes, que devem velar pela manutenção de um relacionamento profissional pautado no princípio da boa-fé e no respeito mútuo. Se, por um lado, o ordenamento jurídico pátrio reconhece o poder diretivo do empregador, consubstanciado no direito de propriedade, reconhece, por outro, a importância da proteção aos direitos personalíssimos do trabalhador, fundando-se na valorização do trabalho humano. A ambos reconhece, outrossim, sua dignidade, valendo trazer-se à baila a lição de Lammêgo Bulos, que define o princípio da dignidade da pessoa humana como o valor constitucional supremo, em torno do qual gravitam os demais direitos e garantias fundamentais do homem. O mencionado princípio fundamenta, portanto, a cláusula geral de tutela da personalidade e legítima, bem assim, a reparabilidade do dano moral²⁶.

Dignidade não tem preço. Um lenitivo, porém, serve de conforto à pessoa da vítima e faz cumprir a função inibitória tão cara ao interesse social.

Reitero, por fim, o registro de que a inobservância ao princípio da razoabilidade culmina por insuflar e incentivar verdadeiras “aventuras jurídicas” – quando fixadas cifras extraordinárias – ou por inibir, quando iníquo e irrisório o valor arbitrado, a busca por um lenitivo no Poder Judiciário. E então volvendo-me à fórmula proposta por Caio Mário da Silva Pereira, repito em coro: “... Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva...”. “In medio virtus”, por assim dizer...

26 Ob. cit., p. 4.