



Boa técnica processual pode conter ímpeto reparatório

06/03/2006

Não há democracia sem imprensa livre.

Sobre isto, há muito se vem discutindo — e tanto mais nos dias que correm sob a égide de uma nova codificação civil (NCCB) que valorizou a indenização pecuniária na recomposição dos denominados danos morais — acerca da natureza e da possibilidade de quantificação de um tal tipo de responsabilidade jurídica.

Acontece que os conteúdos materiais da norma não podem ser simplesmente dimensionados pelas convenções humanas, contexto que levou o legislador de 2002 a não se ocupar de critérios os quais supostamente otimizariam a individualização da cobrança em comentário e nada obstante fosse de sua intenção responder às necessidades sociais de repacificação em face das gritantes desigualdades encontradas em nosso meio como produto de nossa própria formação política e antropológica.

Justamente por não se poder alcançar o exato significado do conceito de dano moral, eis que a moral é uma grandeza difusa, ainda quando cotejada de modo particular ao patrimônio jurídico do sujeito de direito, é que se destacam os debates derredor dessa imponderável e sempre inconclusa tarefa de compreensão do espírito humano.

As dificuldades relacionadas à necessidade de forjar uma compreensão mais ou menos abalizada em torno do assunto geram distorções que não escapam ao crivo jurisdicional, sobretudo em razão do perfil da Magistratura brasileira que atua para uma sociedade ainda em formação quanto aos seus pilares de democratização interna bem como de uma perfeita consciência jurídica ainda em gestação. Se falta, pois, via de regra, consciência de limites ao cidadão comum, decerto poderá faltar o mesmo patrimônio subjetivo, também em formação, aos agentes públicos encarregados da prestação jurisdicional, haja vista que os Juízes são selecionados a partir dessa mesma cidadania. Não sem motivo, a Constituição preconiza que a frequência com aproveitamento a cursos de aprimoramento de Magistrados é condição para as promoções por merecimento na carreira (artigo 93, inciso II, alínea C, parte final, CF).

É pacífica a noção de que o saber é a fonte mais proeminente de legitimação dos agires humanos. Com frequência, o saber se perturba pelas paixões de momento, em um sentido, ou pelas razões de Estado, em outro. Nas duas hipóteses, todavia, abre-se um *gap* comum de imponderabilidades que a mísera filosofia dos mortais não consegue perscrutar porque ali, afinal, tudo se insinua. Por isto, antes de se enredar qualquer solução para causas em que se discutam danos morais, o acesso à Justiça deve se dar de modo parcimonioso no que respeita ao plexo instrutório que se abre naturalmente a desvelá-los em sua contextualidade assim objetiva quanto subjetiva. A captura da verdade tão mais essencial quanto possível é a utopia instrumental que se deve perseguir em tal contexto.

Com efeito, a dor humana não pode ser representada por cifras, nem a vida e nem a morte. O que fazer para atender às necessidades de reparação patrimonial dos titulares de direitos subjetivos pinçados à ordem de situações que tais, geratrizes de danos morais por ação ou omissão, dolosa ou culposa, de terceiros? Mesmo uma tentativa de sistematização razoável de algumas variáveis para esse propósito, como o triplo caráter punitivo, compensatório e exemplar desse tipo de reparação jurídica, parece de algum modo inútil e até invasivo de outros sistemas normativos presentes no Direito Penal e no Direito Administrativo Disciplinar, por exemplo, quando se contempla a possibilidade de plena satisfação do que por natureza se define como imponderável em sua textura e dúctil em sua consistência. Sobre isto, a concepção dos *exemplary damages* provenientes do Direito norte-americano e, hoje, incorporado, em parte, ao Direito brasileiro pelo sistema dos Juizados Especiais Criminais (“Justiça ao correr do martelo”, sob cujo procedimento a expiação legal prevista na sanção é substituída, ante razões de política criminal, por uma prestação pecuniária adequada à exemplaridade reparatória da própria infração penal) traduz uma alternativa ao Direito Penal clássico e não exatamente uma Teoria de Direito Privado como parece resultar da intuição que mobiliza parte da Doutrina jurídica nacional bem como de sua Jurisprudência. Por mais acentuada que venha a consistir a objetividade que resulta desses esforços de abstração teórica, sobretudo no que se refere propriamente à idéia de compensação, sua aplicação prática cede à iminente complexidade dos fatos sociais e dos sentimentos, idéias e vontades sujeitos à sua incidência.

A Lei de Imprensa, outrossim, repete os teores dessa equivocidade conceitual. Desse modo, o exercício da liberdade de expressão, sobretudo por meio da Mídia, implica uma boa dose de coragem somente arrefecida em face da segurança interior e da correção de propósitos com que esse ministério venha a ser desenvolvido. Coragem moral é, aliás, um dos atributos essenciais dos agentes de transformação social, dos formadores de opinião e de tantos quantos atuem segundo uma convicção de compromisso histórico e de elevação pessoal. Enfim, de todos os que têm fé, acreditam nos próprios ideais, são livres e agem de acordo com esse entendimento.

Nada obstante, não se pode impedir o socorro ao Poder Judiciário de parte dos que se sintam agravados em seus direitos subjetivos, ainda que por simples suposição caprichosa. Este é um dos remédios fundamentais da democracia que não admite relativização, porque do contrário estaríamos no terreno arenoso do autoritarismo de Estado em que as causas podem ser objeto de seletividade político-ideológica e não exatamente uma prerrogativa do cidadão.

Para evitar, no entanto, o ímpeto reparatório e a *vis querelandi* de quantos se pretendam titulares de direitos patrimoniais alçados à estratosfera sob um suposto de reparação, imaginário e, pois, puramente especulativo, deve-se recorrer à melhor técnica processual carnellutiana, clássica, sinalagmática, pela qual a pretensão deve ser deduzida tão mais certamente quanto resulte do apuro profissional de advogados, os quais empreendem o primeiro julgamento da causa, e aos quais se opõe, dialeticamente, a resistência legal ao objeto da própria pretensão, mediante a atuação de profissionais *ex-adverso*, dos quais se espera que empreendam um juízo de requalificação da causa e de seus fundamentos. Bem trabalhados esses enfoques e sem que se perca de vista o caráter proativo da figura do Juiz em tal medida, buscando elaborar, ainda que para além dos esforços partidários, planos de verificação que digam respeito à pesquisa da verdade tão mais objetiva e racional quanto possa vir a ser

descrita no procedimento, é que se pode construir, progressivamente, a certeza jurídica mais condizente com o quadro litigioso posto a discussão, garantindo-se por meio dessa convicção a síntese que traduz a justeza do veredicto como condição para a exata repacificação social ou para a desconstrução de ilusões oriundas do *socius*.

Disso decorre, finalmente, que os interesses que sobejarem a esse esquema epistemológico, valores que estão claramente relacionados à idéia pejorativa de “indústria dos danos morais”, certamente não encontram eco na Teoria Jurídica e não são, por isso, tuteláveis pelo Estado, haja vista escaparem ao crivo das normas constitucionais prevalecentes para a espécie (artigo 5º, incisos V e X, CF), ainda quando e se confrontados com a proverbial prerrogativa de informação pautada, também constitucionalmente, na liberdade de exprimi-la (artigo 5º, incisos IV e IX, CF).

Sentido inverso, excedente ou insuficiente para a proposição aqui exposta no que se refere à livre manifestação do pensamento e da informação sob qualquer forma, processo ou veículo, encontra limite objetivo na expressa vedação contida no parágrafo 2º, do artigo 220, da Constituição Federal: *É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística*.

Por isso será sempre sectário, ora no sentido político ora no sentido ideológico ora no sentido estético, tudo o quanto transbordar a dimensão do que se tem como ordinariamente planejado, na estrutura do *devido processo legal*, como dano moral e sua extensão submetidos ao prudente arbítrio do Juiz.

(Palestra proferida no Fórum Nacional de Debates Judiciário e Imprensa - TRF/5ª Região em 9 de março de 2006.)

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-mar-06/boa_tecnica_processual_conter_impeto_reparatorio/