

# Avaliar dano moral, uma tarefa difícil

Os primeiros artigos da nova Constituição, aprovados pela Comissão de Sistematização, incluem como inovação no sistema legal brasileiro a indenização por dano moral e à imagem do ofendido, bem como por violação de sua intimidade.

O dano moral já era mencionado em duas leis especiais — a Lei de Imprensa e o Código Brasileiro de Telecomunicações — e a sua aplicabilidade, sempre discutível, estava restrita às ofensas perpetradas por intermédio dos jornais, rádio e televisão.

Agora, com a adoção da expressão pela Carta Magna, abre-se a possibilidade de o interessado requerer judicialmente indenização por dano moral em outras circunstâncias. Realmente, diante de delitos como estupro, adultério etc. o patrimônio moral do ofendido sofre lesão que poderá ser reparada em termos pecuniários.

Mas, quanto será necessário para reparar a dor moral no caso de um estupro? E no de adultério? A quantificação do dano moral sofreu sempre constituiu a grande dificuldade enfrentada por juizes e advogados, pelo fato de o dinheiro e os sentimentos não serem susceptíveis de equivalência. Enfim, não se pode estimar pecuniariamente a intensidade de um sofrimento provocado no patrimônio moral.

O Código Brasileiro de Telecomunicações estabelece um critério para a indenização por dano moral provocado através das rádios e televisões. Já a Lei de Imprensa, embora adote a expressão "dano moral", deixa em aberto e transfere para o Judiciário a responsabilidade, sempre difícil, de definir o quantum.

Com o novo texto, a dificuldade do Judiciário será ainda maior, porque ficará com a incumbência de medir os prejuízos morais ocorridos em casos diversos, como também no de dano à imagem.

A inovação aprovada pela Comissão de Sistematização (art. 8.º, parágrafo 5.º) diz: "É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato. É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem".

Na parte referente especificamente aos danos causados à imagem, verifica-se que não se discrimina pessoa física ou jurídica, autorizando o entendimento de que também as pessoas jurídicas poderão fazer uso da Justiça para postular indenização, no caso de se sentirem agravadas e ofendidas.

Vê-se que a inclusão dessa nova figura na futura Carta coloca a imagem como patrimônio susceptível de sofrer dano material, constituindo inovação. A menos que lei ordinária ou complementar estabeleça critérios para a indenização prevista, a dificuldade de quantificação pecuniária será similar àquela que ocorre em relação ao dano moral. Enfim, se atrairá para o Judiciário uma incumbência que lhe aumenta extraordinariamente o poder, tendo como

contrapartida a dificuldade do trabalho.

Também como figura nova da futura Constituição, destaca-se o reconhecimento do direito à intimidade e à vida privada. O texto adotado no art. 6.º, parágrafo 10.º, dispõe: "A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis. A todos é assegurado o direito à indenização por dano material ou moral causado pela violação".

Em diferentes países a violação da intimidade já constituiu motivo para indenização. Quem não se lembra do processo que Jacqueline Kennedy moveu contra uma revista que a fotografou nua numa ilha grega, quando tomava banho de sol?

Agora, diante da futura Carta, a proteção conferida às pessoas deverá suscitar problemas sobretudo na área da imprensa, tendo em vista o fato de os jornalistas brasileiros estarem habituados, por anos de prática, a tornar públicos pormenores da vida íntima de figuras sobre as quais recai o interesse público.

No jornalismo, sempre prevaleceu o entendimento de que a vida dos homens públicos também é pública, o que justificaria as abordagens envolvendo sua intimidade. Não resta dúvida de que a inovação aprovada pela Comissão de Sistematização poderá levar à revisão desses valores, em vista, sobretudo, do risco representado pela indenização prevista no caso de dano.

Outra novidade contida nos primeiros artigos da futura Carta está no parágrafo 1.º do art. 1.º: "Todo poder pertence ao povo, que o exerce por intermédio de representantes ou diretamente, nos casos previstos na Constituição". Desde a Constituição de 1934 vinha prevalecendo a expressão "todo poder emana do povo, e em seu nome será exercido", com pequenas variações entre uma Carta e outra.

O legislador preferiu a idéia de que o poder pertence ao povo, o que em parte é verdadeiro, e definiu a possibilidade de exercê-lo diretamente não só por intermédio de representantes. A presença direta do povo no poder é algo que encerra complexidade e aguça a imaginação, principalmente na medida em que se deseja para o Brasil um governo democrático, na acepção ocidental da palavra (os russos também consideram democrático o seu governo).

Não está bem clara a idéia do que pretendeu dizer o legislador, com esse exercício de direito do povo no poder, porque o alternativo "ou" usado no texto exclui a presença dos representantes.

Lamenta-se que os constituintes brasileiros não tenham optado por uma Constituição sintética e simplificada, deixando para a legislação ordinária a regulamentação de situações sujeitas a mudanças constantes, determinadas por fatos que o cotidiano vai impondo. Quanto mais se amplia a abrangência da nova Carta, maiores são a dificuldade e as divergências. A.T.C.