

A TUTELA AQUILIANA DA PESSOA HUMANA: OS INTERESSES PROTEGIDOS. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

Eugênio Facchini Neto*

Sumário: Introdução. 1. Tipos de danos encontráveis na doutrina e jurisprudência estrangeira. 2. Danos biológicos. 3. *Nervous shock*. 4. Danos à saúde mental. 5. *Prenatal Injuries*. 6. Danos existenciais (*danni esistenziali*). 7. Danos ao projeto de vida. 8. *Loss of amenities of life (préjudice d'agrément)*. 9. *Wrongful conception or pregnancy*. 10. *Wrongful birth*. 11. *Wrongful life*. 12. *Mobbing, Bullying, Stalking*. 13. Alguns outros danos: *Rescue cases*; direito ao esquecimento. Considerações Finais. Referências bibliográficas.

Summary: Introduction. 1. Types of damages in foreign law. 2. Biological damage. 3. Nervous shock. 4. Damage to mental health. 5. Prenatal Injuries. 6. Existential Damage. 7. Damage to the life project. 8. Loss of amenities of life (prejudice d'agrément). 9. Wrongful conception or pregnancy. 10. Wrongful birth. 11. Wrongful life. 12. Mobbing, Bullying, stalking. 13. Some other damages: Rescue cases; right to be forgotten. Final considerations. Bibliographic references.

Resumo: O presente artigo descreve algum dos tipos de interesses jurídicos protegidos pela responsabilidade civil no direito comparado. Mostra algumas diferenças entre os sistemas da common law e da civil law quanto à tutela aquiliana, focando especialmente os tipos de danos indenizáveis nas experiências

* Desembargador do TJ/RS. Doutor em Direito Comparado (Florença/Itália), Mestre em Direito Civil (USP). Professor Titular dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS. Professor e ex-diretor da Escola Superior da Magistratura/AJURIS.

francesa, italiana, alemã, inglesa e norteamericana.

Abstract: This article describes some of the types of legal interests protected by civil liability in comparative law. It shows some differences between the systems of common law and civil law as to tort protection, focusing especially the types of damages that can be brought to the courts, mainly in France, Italy, Germany, England and United States.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil – direito comparado – interesses protegidos – danos indenizáveis.

Keywords: Tort Law – Comparative Law – Protected interests – Compensable damages.

INTRODUÇÃO.



Três séries de fatores costumam ser indicadas como tendo contribuído para o desenvolvimento da responsabilidade civil na modernidade: *fatores econômicos* (os efeitos da revolução industrial, a partir do século XIX, fez com que fossem multiplicados os riscos e os acidentes, o que somente aumentou posteriormente, com o advento da sociedade de consumo, uma sociedade que tem pressa. Ao aumento dos riscos correspondeu um aumento da responsabilidade civil, que posteriormente sofreu a concorrência do sistema de seguros, seguridade social e fundos de indenização); *fatores sociais* (entre eles a valorização da segurança pessoal, valorização da própria pessoa e de seus direitos enquanto ser humano) e *fatores intelectuais* (declínio do individualismo, advento de uma idéia de socialização da responsabilidade, absorção da idéia de que às vezes é mais conveniente impor a responsabilidade a quem está em melhores condições de suportar os danos do que insistir em

impô-la tão somente a quem agiu com culpa)¹.

Jorge Iturraspe, por sua vez, distingue três concepções sobre a evolução da responsabilidade civil: 1) a *clássica*, ou romana, que via, no dano, a ruptura do equilíbrio entre pessoas e, na sua reparação, o retorno da justiça; 2) a *moderna*, desenvolvida entre os séculos XVII a XIX, recepcionada no *Code Civil* francês, que incorpora pautas moralistas e exige a presença de uma culpa; 3) a *contemporânea*, trabalhada nos últimos cinquenta anos, caracterizada pela atipicidade das hipóteses que a engendram e pela variedade dos fatores de imputação. Esta última, ao adentrar no terceiro milênio, torna-se ainda menos individualista e mais solidarista².

Uma das características dessa última fase consiste na proteção mais incisiva da pessoa humana. Especialmente a partir do segundo pós-guerra, com a ascensão e consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana, em todos os ordenamentos jurídicos passou-se a conferir uma maior proteção do ser, relativamente ao ter. Os velhos ordenamentos jurídicos protegiam apenas a propriedade, ao passo que contemporaneamente, ao lado dessa, merecem tutela as emanções da personalidade humana. Em todos os sistemas jurídicos passou-se a reconhecer, como interesse jurídico tutelável pela responsabilidade civil, a dor, o sofrimento – daí o reconhecimento dos denominados *danos morais*, *dommage moral*, *danni soggettivi*, *pain and suffering*, *Schmerzensgeld*. Posteriormente, passou-se a perceber que, independentemente da dor e do sofrimento, outros danos extrapatrimoniais deviam ser tutelados, como os danos biológicos, existenciais, danos ao projeto de vida, *préjudice d'agrément*, e tantos outros que serão analisados a seguir, sem pretensão de esgotamento, em razão dos limites de um artigo doutrinário.

1 Sobre essa visão, v. LAITHIER, Yves-Marie. *Droit Comparé*. Paris: Dalloz, 2009, p. 171/173.

2 ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Tomo I – Parte general. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Ed., 2004, p. 13/14.

1. TIPOS DE DANOS ENCONTRÁVEIS NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA.

Examinaremos, a seguir, alguns tipos de danos indenizáveis à luz da legislação, doutrina ou jurisprudência estrangeira. Às vezes, tem-se a sensação de uma ‘guerra de etiquetas’, pois as mesmas situações fáticas são protegidas em lugares diversos sob rótulos diferentes.

Na exposição, não seguiremos nenhuma ordem cronológica ou geográfica definida, nem tampouco será observado um critério de relevância ou maior difusão.

Não analisaremos os chamados danos morais puros ou *stricto sensu*, que são aqueles que envolvem dor, sofrimento, vexame, humilhação. Como costuma referir a jurisprudência italiana, eles representam uma ‘transitória perturbação do estado de ânimo da vítima’, não acarretando reflexos externos na vida do lesado.

Constituem o protótipo dos danos morais, encontráveis em todas as tradições jurídicas. Na Itália, são chamados de *danni soggettivi*, na França de *dommage moral*, *Schmerzensgeld* (que, emblematicamente, significa, em tradução literal, ‘dinheiro da dor’) no direito germânico, e no ambiente da *Common Law* enquadram-se no conceito de *pain and suffering*.

Tais danos não exigem maiores aprofundamentos, pois são conhecidos, identificados e reparados entre nós há muito tempo, sob a singela e conhecida denominação de danos morais.

2. DANOS BIOLÓGICOS.

A jurisprudência italiana passou a identificar a figura dos “danos biológicos” como uma espécie autônoma de dano, a qual posteriormente ganhou reconhecimento legislativo, tanto

que são atualmente definidos no Código de Seguros italiano (arts. 138 e 139), de 2005, como sendo a “lesão temporária ou permanente à integridade psicofísica da pessoa, suscetível de constatação médico-legal, que afete negativamente as atividades quotidianas e aspectos dinâmico-relacionais da vida do lesado, independentemente de eventuais repercussões sobre sua capacidade laborativa”.

Vale a pena recordar sua origem. Como se sabe, o *Codice Civile* italiano, de 1942, possui duas importantes disposições a respeito da responsabilidade civil. Falo dos artigos 2.043 (“*Art. 2.043. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”) e 2.059 (“*Art. 2.059. Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598)*”).

O primeiro desses artigos foi sempre interpretado como sendo o substrato legal da responsabilidade civil por danos materiais. Já o art. 2.059 era interpretado como sendo a base legal da responsabilidade civil por danos não patrimoniais – equivalentes, *grosso modo*, aos nossos danos morais. A diferença entre o nosso sistema e o deles, quanto aos danos “morais”, consiste em que o código italiano adotou um regime de “tipicidade”, referindo que só haveria responsabilidade civil nos casos previstos na lei, especialmente a lei penal (o art. 185, segunda parte, do Código Penal italiano sempre constituiu a fonte normativa mais substancial para tais condenações, ao prescrever que “Todo o crime que tenha causado um dano patrimonial ou não patrimonial, obriga o culpado, ou as pessoas que, segundo a lei civil, respondam por ele, a repará-lo”)

Diante de tal arcabouço legislativo, havia enorme dificuldade de enquadrar, juridicamente, responsabilidade civil por danos imateriais (“morais”) derivados de ilícitos meramente civis (ou seja, não penais).

Na década de 70, por iniciativa de dois magistrados genoveses (Monetti e Pellegrino), iniciou-se uma reinterpretação do sistema de responsabilidade civil italiana, de forma a se permitir a indenização também dos chamados danos biológicos. A interpretação era a seguinte: como a Constituição italiana garantia o direito à saúde (art. 32: “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo*”) como um dos direitos fundamentais do cidadão italiano, entendia-se que se a integridade física de alguém fosse lesada, estar-se-ia ferindo o próprio direito subjetivo constitucional à saúde. Isso constituiria um “dano injusto”, a teor do art. 2.043 do C.C., que garantiria uma indenização, independentemente da presença de um crime. O *leading case* desse novo tipo de dano foi a decisão do *Tribunale di Genova*³ no caso *Rocca c. Ferrarese*, proferida em 25 de maio de 1974 (*Giurisprudenza Italiana*, 1975, I, 2, 74).

Na sua concepção originária, a noção de *dano biológico* permitia a compensação pecuniária de qualquer lesão à integridade física e psíquica de uma pessoa, independentemente de outras conseqüências de ordem patrimonial e moral⁴.

A jurisprudência italiana logo abraçou tal tese, que foi acolhida por toda a magistratura, inclusive da Corte de Cassação (ao julgar o caso *Ferrante c. Lisi*, em 1981) e da Corte Constitucional (com os casos *Repetto c. AMT di Genova* e *Saporito c. Manzo*, julgados em 1986), com apoio da doutrina.

A noção de dano biológico foi paulatinamente sendo ampliada, de forma a abranger não só a integridade física, como também psíquica e distúrbios de toda a natureza, abrangendo danos à vida de relação, somatizações diversas, danos esté-

3 Lembrando-se que a expressão Tribunale, na estrutura judiciária italiana, refere-se a um órgão judiciário de primeiro grau, não se equipando aos Tribunais na estrutura judiciária brasileira. O equivalente ao nosso Tribunal de Justiça é denominado, na Itália, de Corte d’Appello.

4 POGLIANI, Mario, “Le complesse vicente del danno biologico”, in: PAJARDI, Daniela (org.). *Danno biologico e danno psicologico*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 14.

ticos, danos à esfera sexual, etc. Ou seja, adotou-se uma concepção difusa e poliforma de “saúde”.

Em 2003, porém, a Corte de Cassação (decisões n. 8827 e 8828, julgadas em 31.05.2003) e a Corte Constitucional (decisão n. 233, julgada em 11.07.2003) consolidaram uma evolução jurisprudencial, no sentido de fundamentar a indenização dos danos biológicos com base no art. 2.059 do CC (ou seja, danos não patrimoniais) e não mais no art. 2.043 do CC (danos materiais), dando àquele dispositivo codificado uma interpretação em conformidade com a constituição.

Essas decisões proferidas no ano de 2003, pelos dois mais importantes tribunais italianos, são o resultado de uma tentativa de ressystematização de um tema que havia crescido de forma desordenada. De fato, sob a rubrica de “danos biológicos” estavam sendo indenizados os mais variados tipos de danos imateriais, que nada mais tinham a ver com o conceito naturalístico de danos “biológicos”. Tal evolução jurisprudencial, na verdade, ocorrera na sequência de uma valorização da pessoa humana, fruto de uma leitura constitucionalizada do direito privado. Como consequência, passou-se a valorizar os direitos de personalidade, cuja violação veio a ser considerada “dano à pessoa”, confluindo de forma desordenada no âmbito dos danos biológicos. Ou seja, na ânsia de oferecer uma tutela civil mais efetiva aos direitos de personalidade, e considerando a estreiteza do sistema codificado italiano a respeito, a solução prática encontrada fora a de considerar como dano biológico também as ofensas a quase todos os direitos de personalidade.

Mas essas decisões citadas (refiro-me àquelas proferidas pelos tribunais superiores, em 2003) foram também importantíssimas porque consolidaram o reconhecimento, pelas mais altas instâncias judiciais italianas, dos danos existenciais, que já vinham sendo identificados desde a década anterior, objeto da seção seguinte.

A respeito dos danos biológicos, Monateri⁵ refere que a Corte de Cassação italiana fixou os seguintes pontos:

1) A noção de dano biológico equivale a lesão do direito à saúde, entendida como saúde psicofísica;

2) O dano biológico como ‘dano-evento’ é sempre e prioritariamente ressarcível em relação ao dano patrimonial e/ou moral;

3) A indenização de tal dano, que é ontologicamente diverso do dano moral, dá-se mediante recurso à equidade;

4) Em caso de lesões plurais, derivantes do mesmo fato lesivo, o dano biológico deve ser unitaria e globalmente considerado, uma vez que única é a modificação para pior da saúde do sujeito lesado;

5) Para a liquidação do dano, deve ser adotado critério elástico que leve em consideração todas as peculiaridades da pessoa da vítima, em vez da adoção de valores fixos, ainda que se devam observar parâmetros objetivos.

A respeito dos danos biológicos, é interessante referir que a jurisprudência italiana acabou dando origem a verdadeiras *tabelas de reparação*, que são adotadas pelos magistrados de determinadas regiões, para quantificar o valor dos danos biológicos. Na verdade, existem várias tabelas, sendo mais conhecidas as tabelas de Pisa, Gênova e Milão. Nessas tabelas, levam-se em conta os vários danos biológicos mais recorrentes (perda total ou parcial da visão, com distinção de visão unilateral ou bilateral; perda de um membro, superior ou inferior, etc..) combinado com a idade da vítima, além de outros fatores, levados conjuntamente em conta para a quantificação do valor da indenização.

Todavia, embora não com esse nome, também em outros países a integridade física e a saúde de uma pessoa são

5 MONATERI, Pier Giuseppe. TRATTATO DI DIRITTO CIVILE (Org. por Rodolfo Sacco), Le Fonti delle Obbligazioni, vol. 3. La Responsabilità Civile. Torino: Utet, 1998, p. 486/487.

amplamente tuteladas. Aliás, Cees van Dam refere que *the right to physical integrity is perhaps the best protected right in tort law* (em tradução livre: o direito à integridade física talvez seja o direito mais bem protegido no âmbito da responsabilidade civil).

Walter van Gerven chega a falar em um “*emerging right to bodily safety*” (emergência de um direito à segurança corporal), ilustrando sua afirmação com análise do direito europeu, com destaque para o direito francês, no qual se fala em *droit à la sécurité corporelle* (direito à segurança corporal) como uma espécie de direito autônomo, tal como o direito à privacidade. Como indício dessa tendência aponta-se a *Loi Badinter* (Lei 677, de 5.07.1985), lei que disciplina a responsabilidade por danos corporais em casos de acidentes de trânsito, do condutor e do proprietário do veículo, independentemente de culpa. O artigo segundo desta lei, de forma expressa, afasta a invocação da força maior e do ato de terceiro como excludentes da responsabilidade. Somente a culpa exclusiva da vítima pode excluir a responsabilidade (ou mitigá-la). Outro indício seria a Lei 1.406, de 1991, que assegura o direito à indenização no caso de pessoas infectadas pelo vírus HIV em razão de transfusão de sangue.

No caso do direito alemão, o §823, I, do BGB, tutela, além da vida, da liberdade, da propriedade (e outros direitos absolutos assemelhados), também o corpo e a saúde. A interpretação que se costuma dar para diferenciar essas duas expressões passa por identificar lesão ao corpo quando se trata de alguma lesão externa, como quebra de um membro, perda de um dedo, contusões, etc. Já a lesão à saúde é identificada com disfunções envolvendo o funcionamento interno do organismo, provocadas por elemento externo.

Seriam exemplos de lesão à saúde: infecções internas por vírus ou bactérias, gastroenterite, inalação de gás venenoso seguida de intoxicação, etc. Decisão de 1991 do BGH - Bun-

desgerichtshof (Superior Tribunal Federal alemão) (publicado na NJW 1991, p. 1948) inclui nessa categoria a infecção de um parceiro sexual por vírus da AIDS transmitido por outro, mesmo que o infectado não tenha desenvolvido a doença⁶.

No direito inglês, um bom exemplo da eficiente proteção do direito à saúde foi o *Fairchild case*⁷. O caso envolvia alguém que fora exposto a *asbestos* (conhecido entre nós como amianto, material amplamente utilizado, pela sua economicidade, resistência e durabilidade, na fabricação de telhas, caixas d'água, isolamento de paredes, etc). A exposição a certos tipos de asbestos, como já demonstrado cientificamente, aumenta substancialmente o risco de contração de inúmeras doenças, dentre as quais a mais séria é a *mesothelioma*, uma forma letal de câncer de pulmão causada pela inalação de fibras de amianto. O problema é que essa doença tem um período de incubação de cerca de 20 a 40 anos! Tecnicamente é impossível estabelecer se e quando o paciente inalou fibras de amianto. Nessas circunstâncias, a questão do ônus da prova passa a ser crucial. Normalmente incumbe ao autor o ônus da prova. Todavia, para assegurar uma proteção razoável às vítimas desse tipo de doença, as cortes inglesas passaram a transferir ao réu (fabricante do amianto) o ônus da prova de eliminar o nexo de causalidade entre a inalação das fibras do seu produto e o câncer desenvolvido pela vítima. Na decisão acima referida (*Fairchild case*), a então *House of Lords* inglesa (corte de maior hierarquia na estrutura judiciária britânica – recentemente substituída pela *UK Supreme Court*) fixou essa orientação, fazendo referência a decisões similares de outras jurisdições européias⁸.

6 Nesse sentido, MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 37.

7 *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd & Others* [2002], publicado na 3 All ER 305.

8 VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 146.

No direito angloamericano, tal proteção é conhecida como *wrongful interference with the person*, ou também *damages for physical harm, personal injury* ou *physical impairment*⁹.

3. NERVOUS SHOCK.

Uma espécie de danos biológicos, ou psicofísicos, é o que no sistema de *common law* costuma ser chamado de *nervous shock*, embora nos últimos anos se tenha preferido usar a expressão “*psychiatric injury*” na Inglaterra¹⁰. Essa expressão, porém, não se refere a um puro dano psíquico, qualquer que seja sua causa. Trata-se de um choque nervoso derivado do fato de alguém ter se visto em situação de grande perigo à sua vida ou integridade física, ou presenciado alguém a ela ligado (filho, parente próximo) sofrer grande perigo ou ser atingido fisicamente, em razão de ato imputável a terceiro. Seria o caso, exemplificativamente, de uma mãe, ou pai, ter ficado traumatizado ao assistir seu filho ser atropelado.

A jurisprudência alemã, a respeito desse tipo de dano (lá denominado de *Schockschäden*), inclui o mesmo sob a moldura do §823, I, sob a rubrica ‘saúde’, e concede indenização desde que o trauma seja tecnicamente evidenciado (por um médico), apontando-se conseqüências físicas ou psíquicas para o lesado (espécie de dano em ricochete), desde que descartada a hipótese de uma pessoa hipersensível. Ou seja, exige-se a natureza séria e extraordinária do alegado dano. Normalmente, somente se concede tal indenização quando existe parentesco próximo entre o lesado direto e o indireto (que sofreu *nervous*

9 Cf. KIONKA, Edward J. *Torts*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1992, p. 303, 305, 307.

10 MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 51.

shock por ter presenciado a lesão do primeiro)¹¹, embora haja casos em que se tenha concedido indenização a uma noiva, bem como a outra pessoa que presenciou situação dramática envolvendo pessoa com quem mantinha “sério relacionamento amoroso”¹². Em outro caso, concedeu-se indenização a um infante cuja mãe, em razão do choque, teve parto prematuro, vindo ele a sofrer algumas seqüelas¹³.

Comparando a jurisprudência alemã com a congênera angloamericana, em relação aos *nervous shock*, conclui Markesinis que a jurisprudência alemã é mais liberal em relação às situações em que o lesado indireto não presenciou diretamente o episódio, tendo-o sabido através de terceira pessoa (desde que seja absolutamente indubitável o *nervous shock* com sérias seqüelas¹⁴), bem como em relação a pessoas não ligadas entre si por vínculo estreito de parentesco sanguíneo. Por outro lado, os montantes indenizatórios costumam ser bem mais módicos do que aqueles concedidos na experiência da *common law*¹⁵.

No direito inglês, exige-se que a pessoa que sofreu o choque tenha assistido pessoalmente o acidente que vitimou um parente próximo e que o abalo psíquico tenha sido uma consequência imediata – afastado, assim, o abalo mental que tenha se manifestado apenas posteriormente¹⁶. Também na

11 LG Tübingen NJW 1968, k 1187; LG Stuttgart VersR 1973, 648.

12 LG Frankfurt NJW 1969, 2286.

13 BGH, NJW 1985, 1391. Essa e as notas anteriores foram extraídas de MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 39, que, por sua vez, remete ao Münchener Kommentar (Grünsky), para maiores detalhes dos casos.

14 Como foi o caso julgado pelo BGH, em 1971, reconhecendo danos indenizáveis, por *nervous shock*, em razão do enorme abalo psíquico sofrido pela esposa de 50 anos, ao saber da morte de seu marido, de 64 anos, envolvido em acidente de veículo – BGHZ 56, 163; NJW 1971, 1883; VersR 1971, 905, 1140 – reproduzido, em inglês, na obra de MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 109/114.

15 MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 39.

16 VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007,

Inglaterra costuma-se distinguir as chamadas *primary victims* (acometidos a pessoas que se envolveram pessoalmente em acidentes, lesionando-se gravemente ou sendo colocadas em situação de grande perigo) das *secondary victims* (que testemunharam um acidente, assistindo cenas chocantes). Nesse segundo caso, para que os danos sejam reconhecidos, é mister que a vítima demonstre que: a) que não é uma pessoa anormalmente suscetível a esse tipo de dano; b) que seu dano psicológico tenha decorrido diretamente do ‘choque’; c) que tenha presenciado pessoalmente a ocorrência do acidente ou tenha chegado na cena do mesmo imediatamente seu acontecimento; d) que seu relacionamento (parental ou afetivo) com a vítima direta era muito próximo, segundo avaliação dos juízes¹⁷.

4. DANOS À SAÚDE MENTAL.

Um dano próximo ao anterior é aquele que afeta a saúde mental de alguém, por fato imputável a outrem. A controvérsia, nesse caso, cinge-se, principalmente, na identificação do nível ou intensidade de dano à saúde mental que precisa estar presente para que se possa falar em indenização.

Cees van Dam compara a situação francesa com a alemã e a inglesa a respeito do tema. Diz o professor holandês que o *direito francês* não exige a caracterização de verdadeira doença mental, mas exige que o dano seja certo e decorra diretamente da conduta alheia. Todos os tipos de dano mental são passíveis de indenização. Já na *Alemanha*, o dano mental só gera direito à compensação se ficar caracterizada uma verdadeira doença mental, a ponto de poder ser considerada uma lesão à saúde, um dos interesses protegidos pelo §823, I, do BGB. Tal dano, portanto, deve ultrapassar as reações normais

p. 147.

17 MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 54/55.

de dor, sofrimento e luto decorrentes da morte ou grave lesões de um ente querido. Além disso, exige-se que tal consequência seja previsível do ponto de vista do agressor. Quanto ao *direito inglês*, diz o citado autor que igualmente se exige que o dano configure verdadeira doença mental e que o choque tenha sido previsível (*foreseeable*)¹⁸.

Caso inglês interessante a respeito foi julgado pela *House of Lords* na década de noventa. Trata-se do caso *Page v. Smith*¹⁹. Naquele caso, o autor envolvera-se em acidente de trânsito, mas sem sofrer lesões corporais. Três horas após o acidente, porém, ele passou a sentir-se exausto, permanecendo em estado de exaustão dali em diante. Trata-se de uma doença psicossomática que pode acometer pessoas que ficam expostas a situações de extremo perigo. No caso em tela, a vítima havia sofrido, vinte anos antes, de uma doença conhecida na Inglaterra por ME, CFS ou PVES, que acarretava brandos episódios esporádicos de fadiga. A partir do acidente, porém, a doença tornara-se crônica, permanente e intensa. Em primeiro grau, a demanda foi acolhida, condenando-se o causador do acidente ao pagamento de 162.153 libras esterlinas. A condenação foi revertida em segundo grau, mas o último grau de jurisdição – na época, a *House of Lords* – deu provimento ao recurso do autor e manteve a condenação, por uma maioria de três a dois.

Antigo *leading case* inglês em caso de *infliction of mental distress* – abalo psicológico -, é representado pelo caso *Wilkinson v. Downton*²⁰, julgado em 1987, no qual um brincalhão de mau gosto, para se divertir, telefonou para uma conhecida sua e lhe contou que seu marido fora atropelado e jazia sobre a pista pública, com ambas as pernas quebradas e outras lesões

18 VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 147.

19 *Page v. Smith* [1996] AC 155. A reprodução do caso, com comentários, encontra-se em VAN GERVEN, Walter. *TORT LAW – Scope of Protection*. Oxford: Hart Publishing, 1999, págs. 108-113.

20 [1897] 2 Q.B.D. 57.

generalizadas. A mulher, com a falsa notícia, sofreu violento choque nervoso, que lhe acarretou sérias lesões psicológicas, com conseqüências físicas permanentes. A justiça inglesa condenou o ‘brincalhão’ a indenizar os danos causados²¹.

Nos casos de danos à saúde mental, exige-se usualmente que tais danos sejam identificados pericialmente por especialistas na área.

No direito norteamericano, chama-se *interference with mental health*, por vezes indenizável, situações que geram ansiedade (*anxiety*). Trata-se daquelas hipóteses em que alguém fica compreensivelmente ansiosa em razão de eventos que podem – embora não necessariamente – vir a acontecer. Um notório exemplo de ansiedade indenizável é aquele que diz respeito à possibilidade de ter sido infectado por vírus HIV, em razão de uma transfusão de sangue, estupro ou uma mordida, por exemplo. Em tais casos, a vítima por vezes deve aguardar semanas ou meses até que se tenha certeza de que está ou não infectado. A natural ansiedade de quem se encontra em tal situação pode gerar abalo mental indenizável²² – afastável, porém, quando a ansiedade é uma mera conseqüência de uma hipersensibilidade e debilidade psicológica da vítima, que não teria acometida uma pessoa ‘normal’.

A jurisprudência italiana não costuma reconhecer danos psicológicos com muita facilidade, a não ser em casos muito especiais. Em julgamento de 1994, a Corte Constitucional italiana admitiu a compensação por danos psicológicos ‘puros’ somente em casos de responsabilidade subjetiva, excluídos, portanto, os casos de responsabilidade objetiva²³.

21 Caso relatado por DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. & OWEN, David G. PROSSER AND KEETON ON TORTS. 5a. ed. St. Paul/MN: West Group, 2004, p. 60.

22 VAN DAM, Cees. European Tort Law. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 149.

23 Segundo MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline. Cambridge: Cambridge University Press,

5. PRENATAL INJURIES.

Tanto na experiência germânica como na de *common law* viabilizam-se indenizações a nascituros, ou seja, seres que se encontravam ainda no útero materno quando vieram a sofrer algum tipo de lesão, normalmente como resultado de lesão à sua mãe. Não sendo eles ainda considerados pessoas, a questão inicialmente não era pacífica, dando margem a uma série de discussões, ora parcialmente superadas.

Uma decisão pioneira a esse respeito foi a da segunda divisão civil do *Bundesgerichtshof* – *BGH* (equivalente alemão, *grosso modo*, ao nosso STJ), em 1952²⁴. O caso se referia a uma mulher alemã que, enquanto esteve hospitalizada, teve de se submeter a uma transfusão de sangue. Fora feito um teste do sangue do doador, não tendo sido detectado nenhum problema. Pouco mais de um ano depois, o mesmo doador teve novamente seu sangue testado, ocasião em que se detectou contaminação por sífilis. Em razão desta descoberta, o hospital tomou a precaução de chamar todos os pacientes que tinham tido sangue transfundido daquele doador. Exames foram feitos nesses pacientes, constatando-se que aquela mulher tinha sido infectada com sífilis e, conseqüentemente, a criança que ela teve um ano após a transfusão também sofria de sífilis congênita. A criança, então, representada por seus pais, ajuizou uma ação pedindo indenização por todos os danos presentes e futuros, decorrentes da sífilis, inclusive danos morais. Sua pretensão foi acolhida em todas as instâncias²⁵.

Um outro caso, julgado em 1972, reconheceu danos a

2005, p. 91.

24 Publicada em várias revistas jurídicas germânicas: GBHZ 8, 243; NJW 1953, 417; JZ 1953, 307.

25 O caso, traduzido para o inglês, está reproduzido em MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 130/133.

uma criança, nascida com lesões cerebrais, em razão de sua mãe ter sido vítima de um acidente de trânsito quando estava no sexto mês de gravidez. Ultrapassada a discussão sobre se tais lesões estavam ou não relacionadas ao acidente, pois houve a conclusão médica no sentido afirmativo, imputou-se ao causador do acidente a responsabilidade por tais danos²⁶.

Nos Estados Unidos, até 1946 sistematicamente se negava direito a indenização à criança. Duas razões costumeiramente eram alinhadas para justificar a negativa: a inexistência de um *duty of care* (dever de cuidado) em relação a alguém que ainda não existia na época da conduta lesiva, bem como a dificuldade de se estabelecer um claro nexos de causalidade entre tal conduta e o dano sofrido pelo nascituro. A partir de 1946²⁷, porém, a jurisprudência teve uma reviravolta notável, passando a admitir tais pleitos. Ainda que permaneçam algumas dúvidas e controvérsias (como a questão de admitir ou não ação de indenização quando a criança não chega a nascer com vida), fato é que todas as jurisdições norteamericanas passaram a admitir ações de indenização de crianças prejudicadas em razão de lesões sofridas por suas mães, durante a gravidez²⁸.

6. DANOS EXISTENCIAIS (DANNI ESISTENZIALI).

Deve-se à chamada Escola Triestina (da Universidade de Trieste) a sua origem, em especial ao Prof. Paolo Cendon,

26 BGH, sexta divisão civil, decisão de 11.01.1972, publicada em BGHZ 58, 48; NJW 1972, 1126; JZ 1972, 363; VersR 1972, 372 - tradução do caso encontra-se em MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 133/136.

27 O leading case foi o caso *Bonrest v. Kotz*, julgado pelo Tribunal Federal do District of Columbia, em 1946 – o caso foi publicado no 65 F. Supp., 138 (Federal Supplement, vol. 65, p. 138).

28 Uma boa síntese da evolução de tal figura e as controvérsias ainda pendentes nos Estados Unidos, encontra-se em DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. & OWEN, David G. *PROSSER AND KEETON ON TORTS*. 5a. ed. St. Paul/MN: West Group, 2004, p. 367 a 370.

secundado pela Prof^a Patrizia Ziviz, que, analisando a jurisprudência sobre danos biológicos, identificaram vários casos que, a rigor, não poderiam ser decididos sob aquele rótulo. Em artigos doutrinários escritos para a *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nos anos de 1993 e 94, eles cunharam a expressão *danno esistenziale* para agrupá-los. Fundamental, também, foi o Congresso que ambos os professores organizaram em novembro de 1998, na Universidade de Trieste, tendo como tema específico os danos existenciais.

Já a partir da metade da década de noventa a jurisprudência italiana começou a adotar tal nomenclatura, abandonando a classificação tripartida dos danos indenizáveis, adotada pela Corte Constitucional italiana, na famosa decisão n. 184 de 1986, em que haviam sido identificados, no sistema italiano, três tipos de danos - danos patrimoniais, morais e biológicos -, para adotar uma classificação quádrupla, segundo a qual, ao lado dos danos patrimoniais haveria um gênero de danos não patrimoniais, que abrangeria as espécies de danos morais subjetivos, danos biológicos e danos existenciais.

A bem da verdade, já em 1988²⁹, sob outra denominação, passou-se a reconhecer jurisprudencialmente a chamada *lesão da serenidade familiar (danno alla serenità familiare)*. Naquele julgamento, foi referido que “quem quer que altere em medida relevante o equilíbrio familiar, lesa um direito subjetivo reconhecido como tal a cada um dos componentes da formação social e familiar”³⁰.

Naquele caso, uma criança, por falha imputável a outrem, havia nascido com lesões cerebrais permanentes, o que

29 Caso Sanna e D’Angelo c. Arbia, julgado pelo Tribunale di Milano, em 18.2.88, publicado na RCP, 1988, p. 454, e na NGCC, 1989, I, p. 152. Outro caso de danno alla serenità familiare foi julgado pelo Trib. Avezano, em 31.3.93 - caso Buffone c. Boccabella.

30 MONATERI, Pier Giuseppe. TRATTATO DI DIRITTO CIVILE (Org. por Rodolfo Sacco), Le Fonti delle Obbligazioni, vol. 3 La Responsabilità Civile. Torino: Utet, 1998, p. 496 e 303.

acarretaria uma necessidade diuturna de cuidados intensos por parte dos familiares.

Em sua já citada decisão n. 233, de 2003, a Corte Constitucional italiana identificou e distinguiu os três danos não patrimoniais da seguinte forma: “*dano moral subjetivo* seria a transitória perturbação do estado de ânimo da vítima; *dano biológico* em sentido estrito seria a lesão do interesse, constitucionalmente garantido, à integridade psíquica e física da pessoa, medicamente comprovada”; ao passo que o *dano existencial* seria o “dano derivado da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa”.

Noção mais completa e descritiva de danos existenciais foi fornecida pela Corte de Cassação, na decisão n. 6572, proferida em 24.03.2006, pelo seu órgão máximo na jurisdição civil (*Sezione Unite*), onde se afirmou que “por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito (...) provoca sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. Por outro lado, o dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano, através da prova de escolhas de vida diversas daquela que seriam feitas, caso não tivesse ocorrido o evento danoso”³¹.

Além da distinção entre *dano moral subjetivo* (caracterizado pela presença da dor e sofrimento internos, sem reflexos externos na vida da pessoa) e *dano existencial* (caracterizado sempre pelas consequências *externas*, na vida da vítima, em razão da alteração – introdução de um *non facere*, ou de um *facere* – de seus hábitos de vida e forma de se relacionar com

31 Tradução livre da reprodução parcial do acórdão, colacionada por Gregor Christandl, na sua obra *La Risarcibilità del Danno Esistenziale*, Milano: Giuffrè, 2007, p. 326.

os outros, prejudicando sua realização pessoal e comprometendo sua capacidade de gozar plenamente sua própria vida em todas as suas potencialidades), passou-se a restringir os *danos biológicos* à presença de uma lesão física ou psíquica ou um comprometimento da saúde, pericialmente identificados.

Um dos casos mais emblemáticos para identificação dos danos existenciais foi julgado pela Corte de Cassação. Trata-se da decisão n. 8827, julgada em 31.05.2003. Em razão de erro médico durante um parto cesáreo, a criança nasceu tetraplégica e com atrofia cerebral, destinada a viver irreversivelmente em estado vegetativo, sem a menor capacidade de movimento, de compreensão e de interação.

Facilmente identificável, nesse caso, os danos patrimoniais (o custo ingente dos cuidados especiais e permanentes que por toda a vida teriam que ser dedicados àquele ser, incapaz de viver de forma minimamente autônoma), sofridos pelos pais, e os danos biológicos que afetaram gravemente a vida do filho. Presentes, também, do lado dos genitores, os danos morais subjetivos, decorrentes da dor e intensa frustração das expectativas positivas que acompanharam toda a gestação de um ser humano esperado e amado por antecipação mas que, por falha médica, nasceu completamente paralisado, mentalmente prejudicado e sem possibilidade de interação afetiva.

Mas o que também foi reconhecido, no caso, foi a presença de sérios danos existenciais para o casal, pois além da dor intensa, mas transitória, decorrente do nascimento naquelas circunstâncias, o casal teve completamente alterada sua rotina de vida, tendo em vista a necessidade de cuidar permanentemente de um filho incapaz de vida autônoma e necessitado de cuidados diuturnos, sem descanso. É facilmente imaginável como tal evento transtornou, de forma indelével, a rotina do casal, que, além de não terem o retorno da troca afetiva da interação pais-filho, tiveram que renunciar à maior parte de suas atividades sociais, culturais, de lazer, para poderem cuidar do

filho.

Ou seja, além dos evidentes danos patrimoniais, dos danos biológicos do filho, e dos danos morais (dor e sofrimento internos), os pais sofreram um específico tipo de dano, denominado danos existenciais na Itália.

Outro exemplo de danos existenciais poderia ser o da pessoa que fica privada da possibilidade de manter relações sexuais normais com seu cônjuge/companheiro, em razão de danos físicos (paraplegia ou tetraplegia, por exemplo) sofridos pelo seu parceiro, danos esses imputáveis a terceiros. Não há dúvidas que o cônjuge pessoalmente vitimado sofreu danos biológicos, morais e existenciais também. Mas seu parceiro, que nada sofreu fisicamente, passou a ter alterada, para pior, uma de suas dimensões de vida, qual seja, a da sensualidade. Sofreu, portanto, danos existenciais também. Essa espécie de dano existencial também costuma ser chamada de dano à esfera da sexualidade.

Uma série de outros casos poderia ser analisada sob este prisma.

Não se desconhece a recentíssima decisão da Corte de Cassação (n. 26.972), proferida em novembro de 2008, que trouxe novidades para o setor, pois tentou colocar um freio a uma desmesurada ampliação da noção de danos existenciais, acarretando o surgimento de uma série de demandas frívolas. Tal decisão restringe a extensão da noção de danos existenciais, ao afirmar que tal situação não configura um dano autônomo, mas sim uma espécie de dano moral, ressarcível sempre que violar um direito fundamental da pessoa. Ainda é cedo, porém, para se firmar uma posição sobre o que ocorrerá nos próximos anos, na Itália, a respeito do tema, pois os artigos doutrinários que surgiram comentando tal decisão, localizáveis na web, mostram que ainda não há o menor consenso sobre as modificações futuras no setor.

No direito brasileiro, a única obra monográfica sobre o

tema é de Fláviana Rampazzo Soares³², que além de abordar a questão no direito comparado, reproduz e analisa expressiva jurisprudência brasileira que se enquadra nessa figura, embora normalmente não utilizando essa nomenclatura.

7. DANOS AO PROJETO DE VIDA.

Segundo o jurista peruano Carlos Fernández Sessarego³³, o mais grave dano que se pode causar a uma pessoa é aquele que repercute de modo radical em seu projeto de vida, quer dizer, aquele ato danoso que impede que o ser humano se realize existencialmente, em conformidade com dito projeto livremente escolhido, atendendo a uma vocação própria. A consequência mais grave do dano não patrimonial à pessoa é obrigá-la a uma mudança de seu projeto de vida, de sua atividade habitual e vocacional (ex: lesões à mão de um artista plástico ou de um cirurgião, compelindo-os a alterarem seus projetos de vida profissional e de realização pessoal).

Eis como o eminente jurista fundamenta a importância do projeto de vida e a necessidade de reparar os danos decorrentes de sua violação:

El ser humano, en cuanto ser libertad, es un constante, un continuo y permanente ser proyectante o proyectivo. El ser humano, el “ser ahí” heideggeriano es el que, “en cuanto tal, se ha proyectado en cada caso ya, y mientras es, es proyectante”³⁴. O, como preferimos decirlo es, de suyo, proyectivo. Proyecto, como está dicho, significa libertad con vocación de convertirse en un acto de vida o una meta existencial a cumplirse por el ser humano. Se proyecta para vivir, para construir la cotidianidad y el futuro. Se vive proyectando en el tiempo, con los demás seres humanos y las cosas del mundo.

32 SOARES, Fláviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

33 SESSAREGO, Carlos Fernández. El ‘proyecto de vida’, merece protección jurídica?. Artigo a ser publicado brevemente no Brasil, gentilmente fornecido pelo autor.

34 HEIDEGGER, Martín, El ser y el tiempo, ob. cit., p. 168.

Vivir a plenitud es cumplir un proyecto de vida en la realidad del diario existir.

Entre la multiplicidad de proyectos que el ser humano forja continua y permanentemente en su existencia hay uno que es singular, único, irrepetible: el “proyecto de vida” de cada cual.

El “proyecto de vida” es, de conformidad con una personal adhesión a una determinada escala de valores, aquello por lo cual cada ser humano considera valioso vivir, aquello que justifica su tránsito existencial. Significa, por ello, otorgarle un sentido, una razón de ser, a su existir. Es la misión que cada cual se propone realizar en el curso de su temporal existencia. Es un conjunto de ideales, de aspiraciones, de expectativas propias del ser existente. En suma, se trata, nada menos, que del destino personal, del rumbo que se quiere dar a la vida, las metas o realizaciones que el ser humano se propone alcanzar. Es la manera, el modo que se escoge para vivir el cual, de cumplirse en la realidad de la vida, colma la existencia, otorga plenitud de vida, realización personal, felicidad. Cumplir con el “proyecto de vida” significa que la persona ha hecho realidad el destino que se propuso alcanzar en su vivir, en su tiempo existencial.

El ser humano, en cuanto antológicamente libre, decide vivir de una o de otra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, profesional, familiar, perseguir ciertos valiosos objetivos. Todo ello constituye el singular “proyecto de vida”. El cumplimiento del proyecto es así el existir mismo del hombre, su realización en el mundo como ser libertad. De ahí que Sartre pueda decir, tal como se ha apuntado y con razón, que “el proyecto libre es fundamental, pues que es mí ser”³⁵

El “proyecto de vida”, como apunta Jaspers, es aquel que el hombre, consciente de su libertad, “quiere llegar a ser lo que puede y quiere ser”³⁶. Consideramos que todos los demás proyectos, directa o indirectamente, desde los más significativos a los de menor trascendencia, confluyen en el “proyecto de vida”. Todo lo que el hombre proyecta en la vida está, directa o indirectamente, en función de su propio “proyecto de vida”. Ello, de manera consciente o inconsciente. Todas sus

35 SARTRE, Jean Paul, *El ser y la nada*, ob. cit. tomo III, p. 76.

36 JASPERS, Karl, *La fe filosófica*, ob. cit., p.60.

decisiones y acciones se dirigen al cumplimiento de su misión, de su realización integral que se concreta en el cumplimiento, total o parcial, de su “proyecto de vida”.

Também o professor argentino Jorge Mosset Iturraspe, na sua obra *El valor de la vida humana*³⁷, refere-se ao dano ao projeto de vida, referindo que tal figura representa aquilo que o ser humano decide fazer com o dom de sua vida.

Há inúmeros casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, identificando tal dano e condenando os Estados Membros a repará-los (quase todos envolvendo pessoas torturadas e presas ilegalmente durante anos, nos períodos mais sombrios das ditaduras militares latinoamericanas, com enorme repercussão em suas vidas privadas posteriores): caso María Elena Loayza Tamayo, julgado em 1998; caso “Niños de la Calle, julgado em 1999; caso Luis Alberto Cantoral Benavides, julgado em 2001, caso Wilson Gutiérrez Soler, julgado em 2005, dentre outros.

8. LOSS OF AMENITIES OF LIFE (PRÉJUDICE D’AGRÉMENT).

A figura do *loss of amenities of life* (perda das amenidades da vida), conhecida no direito norteamericano e europeu (na França é conhecido sob o rótulo de *préjudice d’agrément* – prejuízo ao prazer), abrange aquelas hipóteses em que a ofensa sofrida impede a pessoa lesada de continuar a manter condutas, atitudes ou rotinas especialmente prazerosas para ela, tolhendo-lhe a possibilidade de continuar a desfrutar dos pequenos prazeres da vida, como a gastronomia e o esporte.

Os exemplos, nessa hipótese de dano, melhor ilustram a figura.

Todos nós conhecemos pessoas que dão especial valor aos prazeres gastronômicos. São pessoas que adoram pratos

37 MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El valor de la vida humana*. 4. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 30-31.

requisiteiros, restaurantes de renomados chefes, fazem cursos de culinária, realizam viagens a Mendoza, Chile, França, para conhecer as melhores regiões produtoras de vinho do mundo. E também conhecemos outras pessoas para quem comida é simples sinônimo de alimento, que precisam ingerir para continuar vivendo, sem emprestar grande valor a isso. São pessoas que comem lendo jornal, conversando animadamente, assistindo televisão, sem propriamente degustar o prato. Enquanto seres humanos, ambos os tipos tem o mesmo valor. Essa peculiaridade que as distingue não as torna uma melhor do que a outra, enquanto pessoas. São apenas diferentes. Pois bem. Imagine-se, agora, que esses dois tipos humanos, tão diferentes entre si quanto a esse aspecto, venham a sofrer lesões na boca que as impeçam, doravante, de sentir qualquer gosto das comidas ou bebidas ingeridas. Para aquele que não agregava valor especial à gastronomia, tal lesão configuraria possivelmente um dano moral subjetivo e um dano biológico. No caso daquele outro tipo humano que dedicava boa parte de sua vida aos prazeres da mesa, o dano é incomensuravelmente maior, pois além do dano moral puro e do dano biológico, sofreu também um dano aos prazeres ou amenidades da vida, prazeres ou amenidades que podem ser pequenos para os outros, mas para ele tinha um valor excepcional.

O mesmo vale para situações desportivas, em que pessoas lesadas fiquem privadas de poder continuar a se dedicar a esportes que rotineiramente lhes dêem especial satisfação e prazer.

Trata-se de uma espécie de dano que, num primeiro olhar, pode parecer fútil e superficial. No entanto, à medida em que se aprofunda a reflexão, percebe-se o valor ‘democrático’ de tal espécie de dano. Explico-me. Parte-se de uma visão de mundo segundo a qual todos tem direito à busca da felicidade, tal como já proclamava a Declaração de Direitos de Virgínia, em 1776. Essa felicidade, porém, não passa necessariamente

por amealhar grandes fortunas, galgar cargos políticos de relevo, ter sucesso em carreiras profissionais glamorosas, ou encontrar o par ideal. Esse tipo de felicidade é reservado a um restritíssimo círculo de alguns felizardos, dotados de grande inteligência, especial perseverança e competência, convenientes conexões pessoais, beleza estética, fortuna familiar, sem falar da sorte, pura e simples. Mas há um outro tipo de felicidade que é acessível a todos, ricos e remediados, inteligentes ou medianos, ‘excepcionais’ ou ‘normais’: trata-se de uma felicidade mais simples, mas nem por isso menos verdadeira – a felicidade de se empolgar com pequenos projetos, de curtir intensamente pequenos hobbies e práticas desportivas, enfim, de se apaixonar por pequenas coisas ou atividades que tornem a vida mais gostosa, divertida ou prazerosa. Se, por fato imputável a outrem, alguém ficar irremediavelmente privado de continuar a curtir esses pequenos prazeres da vida, tal fato deve ser levado em consideração pelo Direito, como modalidade especial de dano.

É claro que, em tal hipótese, não bastaria alegar o dano. Uma prova consistente deveria aportar aos autos, demonstrando o valor excepcional que tal prazer tinha rotineiramente na vida daquela vítima, e por longo período de sua vida.

Na França, a concepção dos *prejudices d'agrément* ampliou-se, desde sua origem. Segundo relato de Philippe le Tourneau³⁸, quando ela surgiu, abrangia apenas as pessoas que haviam sido privadas da possibilidade de continuar a exercer alguma atividade – cultural ou desportiva – na qual havia adquirido notoriedade: um grande esquiador, um notável pianista, etc. A vítima, impossibilitada de continuar a exercer tais atividades por fato imputável a outro, deveria aportar a prova dessas circunstâncias. Tratava-se de uma concepção dita ‘elitista’. Posteriormente, tal espécie de dano foi alargado para abranger

38 LE TOURNEAU, Philippe. Droit de la responsabilité et des contrats. 8. ed. Paris : Dalloz, 2010, p. 528-530.

também a “*perte des joies legitime que l’on peut attendre de l’existence em general*” (perda das alegrias legítimas que se pode esperar da existência em geral), ou a “*privation des agréments d’une vie normale*” (privação dos prazeres de uma vida normal), tais como: atividades de lazer (passeios, viagens), ou esportivas (envolve 38% dos casos jurisdicionais), ou culturais (possibilidade de ir a museus, teatros), ou mundanas (frequentar jantares, recepções, etc), ou simples privação do olfato ou do paladar.

A jurisprudência francesa, a respeito dessas duas concepções, sofreu uma evolução pendular. Inicialmente havia adotado a corrente dita ‘elitista’, só reconhecendo tal espécie de dano quando se tratasse de pessoas que haviam se destacado em determinadas atividades. Posteriormente, importante decisão da *Assemblée Plénière* da *Cour de Cassation* (órgão especial da Corte de Cassação – instância máxima da jurisdição ordinária francesa), de 19 de dezembro de 2003³⁹, definiu o *préjudice d’agrément* como “le préjudice subjectif de caractere personnel résultant des troubles ressentis dans le conditions d’existence” (em tradução livre: prejuízo subjetivo de caráter pessoal, resultante de problemas com repercussão na maneira de viver). Todavia, em 28 de maio de 2009, a Corte de Cassação novamente mudou sua orientação, tornando-a mais restritiva, ainda que não ‘elitista’. A partir desse momento, a Corte de Cassação passou a adotar a seguinte orientação: “la réparation du poste du préjudice personnel distinct dénommé préjudice d’agrément vise exclusivement l’indemnisation du préjudice lié à l’impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs »⁴⁰. Ou seja, embora continue a não se exigir que a vítima seja uma pessoa que notoriamente tenha se destacado no âmbito de certa atividade, não

39 Cass. Ass. Plén., 19 déc. 2003, n. 02-14.783, Bull. Ass. Plén., n. 8, D. 2004, 161.

40 Cass. Civ., Segunda Câmara, acórdão n. 08-16.839, de 28.05.2009, publicado no Bull. Civ. II, n. 131.

basta a perda da capacidade genérica de gozar a vida: há que se demonstrar que aquela vítima regularmente desempenhava uma específica atividade desportiva, de lazer, ou outra, que não mais poderá desenvolver, em razão dos danos sofridos.

Na Alemanha, a perda da possibilidade de continuar a se envolver em atividades de lazer ou de praticar hobbies é considerada para o fim de aumentar o valor da indenização. Os juízes obviamente não avaliam a importância ou relevância do esporte/atividade em si, abstratamente falando, mas sim levam em consideração “quão importante a atividade era para o autor”⁴¹.

A justiça inglesa igualmente reconhece tais danos. Também neste país leva-se em consideração a importância daquele esporte/hobby para a vítima, que deve evidenciar que antes do acidente já desenvolvia tais atividades. Leva-se em consideração a idade da vítima, de forma que, razoavelmente, os valores reconhecidos a uma vítima de vinte anos serão maiores do que aqueles concedidos a um septuagenário. A noção de *loss of amenities of life* é relativamente ampla, na Inglaterra, pois abrange a perda de qualquer dos cinco sentidos, a perda ou maiores dificuldades de manter relacionamento sexual⁴², ‘da-

41 Segundo MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 71.

42 Note-se que no direito inglês, onde o Judicial Studies Board criou uma tabela que serve de guia para os juízes fixar o valor de danos à pessoa (*Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*), os danos à esfera sexual são expressamente previstos, de forma separada para homens e mulheres. Para o caso de “total impotence and loss of sexual function and sterility in the case of a young man”, o valor recomendado da indenização é de 97.500 libras esterlinas. Variações são admitidas, conforme a idade da vítima, bem como sua reação psicológica à lesão e o efeito causado em sua vida social ou familiar. Em caso de lesões sexuais a um homem de meia idade (*middle-aged man*), recomenda-se o parâmetro de 28.250 a 51.500 libras esterlinas. A tabela prevê outros 5 parâmetros para casos de lesões masculinas e quatro parâmetros para lesões à esfera da sexualidade feminina. A tabela acessada foi a da edição 2010 (10ª edição): THE JUDICIAL STUDIES BOARD. *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal*

nos às férias arruinadas’ (por falhas imputáveis à agência de turismo, por exemplo), incapacidade de brincar com seus filhos, etc. Segundo a mesma fonte, os valores reconhecidos sob tal rubrica tem aumentado na Inglaterra nos últimos vinte anos⁴³.

9. WRONGFUL CONCEPTION OR PREGNANCY.

Wrongful Conception (concepção indevida ou indesejada) – envolve situações em que casais optaram por não terem filhos e o método utilizado (vasectomia, DIU, pílula anticoncepcional, etc), por falha médica ou laboratorial (ex.: pílula da farinha), não funcionou, nascendo uma criança saudável. Na dicção de Cees van Dam, “*wrongful conception is the term for the birth of an unwanted or unplanned child caused by someone else’s wrongful conduct*”⁴⁴ (em tradução livre: wrongful conception é o termo usado para designar o nascimento de uma criança indesejada ou não planejada, por falha imputável a outra pessoa).

O que está em jogo, nesses casos, é a frustração do direito ao planejamento familiar de um casal ou de uma mulher, tolhendo o direito à autodeterminação feminina quanto à procriação em si ou quanto ao momento mais adequado para ter filhos.

Injury Cases. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 24 e 25. Tais valores são substancialmente mais elevados do que aqueles praticados na Alemanha, onde os valores concedidos em casos de esterilização e impotência causadas por terceiros, variaram entre 17.500, 20.000 e 30.000 euros, segundo MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 68.

43 Segundo MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 47 e 48.

44 VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 156.

Antigamente, a jurisprudência era restritiva em relação a tais ‘danos’. Considerava-se que o nascimento de uma criança sempre seria um ‘blessed event’ – um evento abençoado, que jamais poderia servir como fundamento para pretender uma indenização. Posteriormente, o entendimento jurisprudencial evoluiu. A jurisprudência atualmente predominante é no sentido do ressarcimento das despesas com o parto e danos morais pelo desconforto da gravidez. Segundo renomados autores norte-americanos⁴⁵, há consenso nas jurisdições estaduais no sentido de que os custos, despesas e sofrimento diretamente decorrentes da gravidez e parto devem ser ressarcidos. A controvérsia permaneceria, porém, em relação à ressarcibilidade ou não dos gastos com a criação do filho indesejado⁴⁶.

Segundo Cees van Dam, no direito alemão costuma-se também condenar-se o culpado pela falha (médico, laboratório, etc) pelo pagamento das despesas com a criação de um filho saudável. No direito inglês, até 1999 se decidia da mesma forma, mas a partir do caso *McFarlane v. Tayside Health Board*, julgado naquele ano, a *House of Lords*, que então era o órgão de cúpula do Judiciário inglês, passou a entender que em casos do gênero os pais não teriam tal direito⁴⁷.

Na Itália, tal situação é conhecida com o nome de “*vita indesiderata*” (vida indesejada) e foi examinada em 1991 pelo Tribunal de Apelações de Bologna, no caso *Casa di cura Lodi-giani c. Cozzi*⁴⁸. Naquele caso, uma gestante dirigiu-se à clínica

45 DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. & OWEN, David G. *Prosser and Keeton on Torts*. 5a. ed. St. Paul/MN: West Group, 2004, p. 372.

46 Segundo Dan Dobbs, alguns poucos tribunais tem reconhecido o direito ao ressarcimento dos custos de criação de um filho indesejado, principalmente nos casos em que a razão pela qual os genitores não desejavam filhos era pelas dificuldades econômicas para sua criação - DOBBS, Dan B. *The law of Torts*. St. Paul/MN: West Group, 2000, p. 796.

47 VAN DAM, Cees, op. cit., p. 159 e 160.

48 App. Bologna, 19.12.1991, DFP, 1992, 1081 – apud MONATERI, Pier Giuseppe. *TRATTATO DI DIRITTO CIVILE* (Org. por Rodolfo Sacco), Le Fonti delle Obbligazioni, vol. 3 La Responsabilità Civile. Torino: Utet, 1998, p. 471.

ré para interromper a gravidez. A intervenção abortiva não teve sucesso por causa de imperícia ou negligência do médico responsável. A Corte de Apelações reconheceu a existência de danos diretos e indiretos, decorrentes estes do ônus de manutenção, educação e instrução da prole não desejada. A Corte, porém, não reconheceu nenhum dano ao seu marido, uma vez que somente à mulher teria sido negado o direito de abortar de acordo com a Lei 194/1978.

No direito brasileiro, casos semelhantes já chegaram ao STJ, envolvendo o chamado “caso das pílulas de farinha”. Dentre outros, citam-se os REsp 866.638/SP, 918.257/SP e 1.096.325/SP, todos da relatoria da Min. Nancy Andrichi. Neste último, j. em 09.12.2008, na parte da ementa que diz respeito ao tema acima tratado, disse a eminente relatora que:

“O dever de compensar danos morais, na hipótese, não fica afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida, porque o objeto dos autos não é discutir o dom da maternidade. Ao contrário, o produto em questão é um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar uma gravidez. A mulher que toma tal medicamento tem intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais”.

Naquele caso, foi mantida o acórdão do Tribunal de Justiça paulista que havia condenado o laboratório ao pagamento de uma pensão mensal à criança, até os 21 anos de idade, além do pagamento por danos morais no valor de R\$70.000,00.

Tratava-se, em ambos os casos, do anticoncepcional Microvlar. Em 1998 o laboratório fabricante do mesmo colocou no mercado um lote de pílulas anticoncepcionais que não continham o princípio ativo do medicamento, pois, por uma sucessão de falhas, pílulas de farinha (placebos), utilizadas para teste de maquinário, acabaram indevidamente por serem intro-

duzidas no mercado e consumidas por muitas mulheres, disso resultando gravidez indesejada.

Como muito bem colocou o Prof. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, ao comentar o caso, “não é o advento de um filho que pode ser reputado como dano à pessoa nesse caso. Não se trata de aferir se houve ou não “dor moral” pelo nascimento de uma criança, o que seria de todo descabido. A questão atinente ao dano reside em outro lugar: trata-se da violação da liberdade pessoal da mulher (e do casal) na realização do planejamento familiar. (...) O que está em questão é a liberdade de escolher o momento de ter filhos, bem como se é vontade do casal tê-los.”⁴⁹

10. WRONGFUL BIRTH.

A figura do *Wrongful Birth* (nascimento indevido ou indesejado) – envolve gravidez planejada, com superveniente falha médica no acompanhamento pré-natal (ex.: não detecção de rubéola na mãe) ou em exames clínicos (exame de líquido amniótico sem percepção de doença congênita), com posterior nascimento de criança com deficiências físicas ou mentais. Tal figura, a princípio, só tem sentido em países cujos ordenamentos jurídicos autorizam o aborto, a critério da mãe, dentro de uma valorização da autonomia privada, do direito à autodeterminação dos direitos reprodutivos da mulher e do planejamento familiar. Não há muito sentido falar-se em tal figura de dano em países que proíbem o aborto terapêutico ou o aborto em geral.

Boa parte dos países europeus (Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Portugal, Itália, Espanha) reconhece tal tipo de

49 RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. O ‘caso das pílulas de farinha’ como exemplo da construção jurisprudencial de um ‘direito de danos’ e da violação da liberdade positiva do ‘dano à pessoa’. In: FRAZÃO, Ana e TEPEDINO, Gustavo (coord.). O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 299.

dano, concedendo alguma indenização à mãe, ou pela frustração de sua autonomia ou pelos danos morais. Mais comum, contudo, é a compensação econômica dos pais pelas despesas acrescidas com a criação de uma criança deficiente⁵⁰.

No direito norteamericano, o *leading case* contra o reconhecimento de danos indenizáveis nesta hipótese foi *Gleitman v. Cosgrove*, julgado pelo Tribunal Superior do Estado de New Jersey em 1967. Naquele caso, negou-se tanto a ação de indenização dos pais (*wrongful birth*) quanto à do filho (*wrongful life*), em razão de falha do médico, por ter afirmado que a rubéola contraída pela mãe, durante a gravidez, não afetaria o feto. Tendo a criança nascido com graves malformações, a demanda foi ajuizada sob a alegação de que, soubesse a mãe dos riscos de tal gravidez, teria optado pelo aborto. Na época, porém, o aborto não era permitido nos Estados Unidos e isso pesou na decisão.

Após a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Roe v. Wade*, em 1973, permitindo o aborto até um determinado período da gestação, sob determinadas condições, a jurisprudência mudou seu curso.

Segundo informação do Prof. Rafael Peteffi da Silva⁵¹, a mudança jurisprudencial veio com o caso *Becker v. Swartz*, julgado pela Corte de Apelações de Nova Iorque. O caso referia-se a uma mãe que ficou grávida com mais de trinta e cinco anos de idade e não foi informada pelo seu médico sobre os riscos desse tipo de gravidez, tampouco foi aconselhada a efetuar exames ulteriores, tendo resultado o nascimento de uma criança com Síndrome de Down. Embora não concedendo da-

50 Sobre a posição de tais países a respeito de tal situação, veja-se a excelente obra comparatista coordenada por BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurélio Colombi & O'CALLAGHAN, Patrick. *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 511 a 543.

51 SILVA, Rafael Peteffi da. Wrongful conception, wrongful birth e wrongful life: possibilidade de recepção de novas modalidades de danos pelo ordenamento brasileiro. In: Revista da AJURIS, n. 117 - Ano XXXVII - Março de 2010, p. 311 a 341.

nos morais, o Tribunal conferiu reparação pelos custos adicionais que uma criança especial demanda.

Atualmente praticamente todas as jurisdições estaduais admitem indenização aos pais (embora não aos filhos), para ressarcir-se das despesas com a continuação da gravidez e parto, além de uma verba por ‘*emotional distress*’⁵². Em alguns casos, a indenização também abrange todas as extraordinárias despesas médicas e assistenciais necessárias para a criação de um ser que necessita de cuidados especiais e permanentes, ao longo de toda sua vida⁵³.

O Tribunal Supremo da Espanha fundamenta esse tipo de indenização na violação do princípio da autonomia da gestante, como se vê do que restou afirmado na ‘sentencia’ proferida em 23.11.2007 (RJ 2008, 24): “La ausencia o insuficiencia de información da lugar por si sola a la indemnización del daño, aun en el supuesto de que el proceder del facultativo, hubiera sido diligente y acomodado a la *Lex artis* médica. (...) El Derecho exige que la persona tenga la autonomía necesaria para decidir, de acuerdo a sus propios intereses y situación personal qué es lo que más le conviene, por lo que una situación de inconsciencia provocada por la falta de información por parte de la Administración sanitaria, de las distintas posibilidades o riesgos existentes, le es directamente imputable. La carga de la prueba, tanto de la culpa como de la relación de causalidad entre el daño o mal del paciente y la actuación médica se rige por la doctrina de la ‘facilidad probatoria’, actualmente recogida em el artículo 217 de la LEC 1/2000, es decir, la car-

52 Veja-se, a respeito, a extensa lista de casos julgados nesse sentido, arrolados por DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. & OWEN, David G. Prosser and Keeton on Torts. 5a. ed. St. Paul/MN: West Group, 2004, p. 371, n.r. 48.

53 É a hipótese do caso Greco v. United States, julgado pela Supreme Court of Nevada em 1995 – 111 Nev. 405, 893, P.2d 345 (1995). No corpo do acórdão, lê-se o seguinte trecho: “Nevada recognizes the right of a parent to recover from a tortfeasor any expenses the parents was required to pay because of the injury to his or her minor child... Accordingly, Sundi Greco claims the right to recover damages for these extraordinary costs for a period equal to Joshua’s life expectancy”

ga de la prueba sobre la existência del adecuado consentimiento informado recae sobre el facultativo, por ser quien se halla em una situación más favorable para conseguir su acreditación”⁵⁴.

Acusa-se tal corrente de ser discriminatória em relação aos deficientes, pois o fundamento último das indenizações concedidas a tal título repousa na idéia de que ter um filho deficiente, físico ou mental, é uma situação aflitiva e desvaliosa, a ponto de constituir um ‘prejuízo’ indenizável.

11. WRONGFUL LIFE.

No caso da figura denominada de *Wrongful Life* (vida desvaliosa), é a própria criança, severamente incapacitada (em razão de erro médico-hospitalar), representada por seus pais, que pede uma indenização por ter nascido em tais circunstâncias e estar ‘condenada’ inapelavelmente a uma vida miserável e sem nenhuma qualidade. A idéia subjacente – discutível – é a de que é melhor estar vivo, ainda que sem nenhuma qualidade de vida, mesmo que sem nenhuma consciência da própria existência, do que não existir.

Há uma forte oposição a tal tipo de dano. Nos Estados Unidos, poucas jurisdições estaduais admitem tal tipo de pleito⁵⁵. O *leading case* foi o caso *Gleitman v. Cosgrove*⁵⁶, julgado em 1967 pela Corte Suprema de Nova Jersey, já antes citado. Na ocasião, para repelir tal pleito, foi dito que “recognizing this kind of claim on behalf of the child would require us to weigh the harms suffered by virtue of the child’s having been born with severe handicaps against ‘the utter void of nonexistence’; this is a calculation the courts are incapable of performing”.

54 Apud RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (org.). Responsabilidad Extracontratual. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters, 2010, p. 914.

55 Segundo DOBBS, Dan B. The law of Torts. St. Paul/MN: West Group, 2000, p. 792.

56 *Gleitman v. Cosgrove*, 49 N.J. 22, 227, A.2d 689, 692 (1967).

No mesmo sentido, a *New York Court of Appeals*, uma década mais tarde, julgou que “a questão de saber se seria melhor nunca ter nascido do que ter nascido com graves deficiências é um mistério que deve ser deixado aos filósofos e teólogos. O direito não tem competência para resolver essa questão, particularmente levando-se em consideração que há consenso no direito e na sociedade sobre o valor da vida humana, comparada com a sua ausência”⁵⁷.

A questão não é pacífica na jurisprudência francesa. Em 1997 o *Conseil d’Etat* francês (órgão de cúpula da jurisdição administrativa francesa, competente para julgar demandas contra entes públicos) não deu trânsito a uma demanda por *wrongful life*⁵⁸. A Corte de Cassação, porém, enveredou por outro caminho. Em julgamento extraordinariamente polêmico - o famoso *Caso Perruche* (cujo julgamento final, pela *Assemblée plénière* da *Cour de Cassation*, ocorreu em em 17.11.2000) -, a mais alta Corte de Justiça francesa reverteu a decisão da instância inferior e concedeu uma indenização a um deficiente, com 17 anos, por ter nascido cego, surdo, mudo, cardiopata e com grave retardo mental, em razão do laboratório e médico não terem detectado rubéola da mãe, durante a gravidez. No acórdão, a Corte de Cassação firmou o entendimento de que “dès lors que les fautes commises par une médecin et un laboratoire dans l’exécution des contrats formés avec une femme enceinte avaient empêché celle-ci d’exercer son choix d’interrompre la grossesse afin d’éviter la naissance d’un enfant atteint d’un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues »⁵⁹.

57 Becker v. Schwartz, 46 N.Y.2d 401, 413 n.y.s.2D 895, 900, 386 n. e.2D 807, 812 (1978), citado por SHAPO, Marshall S. & PELTZ, Richard J. Tort and Injury Law. 3a. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2006, p. 659.

58 Acórdão publicado na JCP 1997.II.22828 e comentado por VAN GERVEN, Walter. TORT LAW – Scope of Protection. Oxford: Hart Publishing, 1999, p 126.

59 Em tradução livre : « uma vez que as condutas culposas cometidas por um médi-

Esse acórdão foi muito criticado pelos juristas, por não trabalhar racionalmente o pressuposto donexo causal. Foi dito que não existe nenhum vínculo de causalidade entre a culpa do médico e o handicap da criança. O único prejuízo realmente causado pela culpa do médico foi o nascimento da criança, pois a falha médica impossibilitou sua mãe de optar pela interrupção da gravidez. Todavia, a Corte de Cassação, voltando a apreciar o tema, em julgamento de 28 de novembro de 2001, insistiu que “*le préjudice de l’enfant n’est pas constitué par une perte de chance mais par son handicap*” (ou seja, que o dano sofrido pela criança não consistia na perda da chance [de não ter nascido], mas pelo seu próprio handicap)⁶⁰.

A impressionante reação social levou o legislador a editar a Lei n. 303, de 4 de maio de 2002⁶¹, estabelecendo que em nenhum caso o nascimento de uma pessoa pode servir de fun-

co e um laboratório na execução de contratos celebrados com uma mulher grávida a impediram de exercer seu direito de escolha de interromper a gravidez a fim de evitar o nascimento de uma criança acometida de um handicap, esta última pode demandar a reparação do prejuízo resultante de seu handicap e causado pelas aludidas condutas culposas.”

60 Sobre o affaire Perruche, sua crítica e a reação legislativa, veja-se LE TOURNEAU, Philippe. Droit de la responsabilité et des contrats. 8. ed. Paris : Dalloz, 2010, p. 490/492. Apesar da alteração legislativa, a Corte de Cassação francesa manteve sua orientação jurisprudencial, pois ainda em 2009 outra decisão voltou a reconhecer a existência de danos indenizáveis em caso de wrongful life, segundo informação colhida na obra org. por RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, Responsabilidad Extracontratual. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters, 2010, p. 922.

61 Loi n. 2002-303, du 4 mars 2002, “relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé » :

“Art. 1^o: Nul ne peut se prévaloir d’un préjudice du seul fait de sa naissance.

La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l’acte a provoqué directement le handicap ou l’a aggravé, ou n’a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l’atténuer.

Lorsque la responsabilité d’un professionnel ou d’un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d’un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d’une faute lourde caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l’enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale (...). »

damento para pleitear danos. Todavia, tal lei continua a permitir que a criança possa demandar diretamente os médicos ou laboratórios pelos danos que eles possam ter diretamente causados, por culpa sua, bem como a permitir que os pais possam obter dos médicos ou laboratórios a indenização dos seus próprios prejuízos, em razão de não terem eles detectado problemas com o feto e, com isso, inviabilizarem a opção pelo aborto. Quanto à repercussão econômica de ter de criar um filho gravemente deficiente, ao longo de sua vida, tais danos deveriam ser suportados, segundo a lei, pelo sistema de assistência social.

Na Alemanha, o primeiro caso que chegou ao conhecimento da Corte Federal de Justiça (BGH – *Bundesgerichtshof*) ocorreu em 1983⁶². Naquele caso, tratava-se de uma ação movida pelos pais e pelo seu filho, em razão dos graves problemas de saúde da criança, causados pela rubéola de sua mãe, nos primeiros meses da gravidez. A ação fora movida contra o ginecologista que atendera sua mãe, por não ter ele detectado a rubéola e, conseqüentemente, não ter sido oportunizado ao casal a opção pelo aborto. Em primeiro grau de jurisdição, a demanda do filho foi rejeitada, concedendo-se, porém, uma indenização aos pais (caso de *wrongful birth*). Em grau de recurso, rejeitou-se o apelo do filho e se deu provimento ao recurso do réu para se afastar também a pretensão dos pais. O BGH, todavia, manteve a decisão de rejeição da pretensão indenizatória em relação ao filho, mas cassou a decisão em relação aos pais, reconhecendo a eles direito a indenização. Esse acórdão é extremamente interessante, pois faz extensas considerações sobre *wrongful life* e *wrongful birth*, inclusive analisando a situação no direito comparado. A decisão faz referência a uma decisão que igualmente rejeitou a figura do *wrongful life*, da *Court of*

62 BGHZ, 86, 240; JZ 1983, 447; JuS 1984, 434) – versão traduzida, com amplos comentários em perspectiva comparada, encontra-se em MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 142-165.

Appeal inglesa (de 19.02.82 – *McKay v. Essex Health Authority and Another* – 2 WLR 890), referindo que após essa decisão foi promulgada lei na Inglaterra, impossibilitando tal tipo de pretensão. Referiu, também, que nos Estados Unidos a opinião predominante é no sentido da rejeição de tal pretensão, citando o caso *Curlender v. BioScience* (1980) 165 Cal.477, da Suprema Corte da Califórnia⁶³. Referiram, também, que os doutrinadores alemães estão divididos a respeito, mas indicando que a maioria rejeita tal tipo de pretensão. O fundamento básico da decisão é no sentido de que a vida é um bem que merece proteção absoluta, pouco importando o valor que a própria pessoa, ou alguém por ela, dá àquela vida.

Também na Espanha não se reconhece a figura do *wrongful life*, a partir do *leading case* julgado em 5 de junho de 1998. Esse entendimento vem sendo reiterado, como se vê da *Sentencia de 23 de noviembre de 2007*, do Tribunal Supremo, assim ementado:

“Responsabilidad por omisión del deber de información del profesional sanitario. Posibilidad de utilización de técnicas preventivas por edad avanzada em el estado de gestación. Daño moral a los padres por la falta de información. Inexistência de daño a la menor por el mero nacimiento”

No corpo do acórdão, lê-se que “debe descartarse que se haya producido um daño a la menor, ya que esta Sala há venido considerando, desde la sentencia de 5 de junio de 1998, que no pude admitirse que este tipo de nacimientos sean um mal em si mismo”⁶⁴.

Paralela a essa discussão, existe outra, mais ampla, que diz respeito a saber se vítimas em estado vegetativo crônico, privados de consciência, podem sofrer danos imateriais. No direito francês essa questão agitou a doutrina e jurisprudência

63 Ainda que a Suprema Corte da Califórnia, em decisão posterior – *Turpin v. Sorcini*, de 1982, tenha mudado sua posição, concedendo danos morais à criança (Cal Rptr. 3d 220, 643)

64 Apud RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (org.). *Responsabilidad Extracontratual*. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters, 2010, p. 922.

desde os anos oitenta. Duas correntes se formaram: a subjetivista, que fazem da consciência da vítima uma condição para a indenização; e a objetivista, que não exige tal condição. A jurisprudência da Corte de Cassação acabou por se filiar à corrente objetivista, afirmando que “l’indemnisation d’un dommage n’est pas fonction de la représentation que s’en fait la victime, mais de sa constatation par le juge et de son évaluation objective”⁶⁵. Tal orientação acabou sendo seguida, uma década após, pelo Conselho de Estado francês, em acórdão de 24.11.2004, quando se afirmou que “la circonstance qu’un patient se trouve placé dans un état végétatif ne conduit, par elle-même, à exclure aucun chef d’indemnisation ni ne fait obstacle à ce que le préjudice subi par la victime soit réparé en tous ses éléments”⁶⁶».

12. MOBBING, BULLYING, STALKING.

O *mobbing* (do inglês *mob*: *bando*, *quadrilha*) costuma ser referido a ambientes de trabalho, em que várias pessoas, colegas de trabalho, de forma consciente e concertadas, com ciência ou não dos superiores hierárquicos, perseguem, escorçam, agredem física ou moralmente, outro trabalhador.

Segundo Carlos Agurto Gonzales e Christian Tamayo Melgar⁶⁷, com apoio em Pier Giuseppe Monateri, “actualmente, se comprende por *mobbing* una serie de comportamientos vejatorios, molestias o situaciones negativas que tienen su centro en el ámbito laboral, por acción de uno o más sujetos (ya sean estos empleadores, superiores o compañeros de trabajo)

65 Corte de Cassação, Câmara Criminal, acórdão n. 93-83.050, j. em 5.01.94, publicado na JCP 1995, IV, 862.

66 CE, 24.11.2004, n. 247080.

67 GONZALES, Carlos Agurto & MELGAR, Christian Tamayo. El fenómeno *mobbing* y su impacto en el mundo jurídico contemporáneo: algunas breves reflexiones. Texto a ser brevemente publicado no Brasil, gentilmente fornecido pelos autores.

en relación con otro sujeto (la víctima del mobbing) que, como consecuencia de estas conductas, ocasiona en éste una mayor y creciente repulsión hacia el ambiente de trabajo mismo⁶⁸.

Trata-se de fenômeno verdadeiramente global, tanto que na União Européia o tema foi objeto da *Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo* N°AS-0283/2001, de 20 de setembro 2001, que o identifica como sendo um “grave problema” (ponto nº2 da resolução). Dita resolução concita os países da União Européia a “lutar contra o *mobbing* (assédio moral) e contra o assédio sexual no lugar de trabalho, revisando a legislação existente” e, se necessário, “que a complementem” (ponto nº10 da resolução).

Estima-se que as vítimas de *mobbing* sejam em torno de 12 milhões de pessoas, somente na Europa, o que representa 8% dos trabalhadores europeus.

A mesma atitude, quando praticada no ambiente escolar, por alunos contra seus colegas, vem sendo denominada de *bullying*, fenômeno igualmente presente globalmente, com intensidade assustadora.

Segundo dados da *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*⁶⁹, as pesquisas indicam que cerca de metade de todas as crianças foram vítimas de *bullying* em algum momento de sua vida escolar e pelo menos 10% são vítimas sistemáticas de tal forma de agressão, que pode ser física ou verbal (incluído nessa última espécie o *bullying* praticado pelas redes sociais).

Crianças vítimas de *bullying* experimentam real sofrimento que pode interferir com seu desenvolvimento social e

68 MONATERI, Pier Giuseppe; BONA, Marco & OLIVA, Umberto. Mobbing: dall'emersione del fenomeno alle prime reazioni, in: www.dannoallapersona.it, página web da Associazione italiana sul danno alla persona, pág. 1 (do documento em Pdf).

69 Informações obtidas no site: <http://aacap.org/page.wv?name=Bullying§ion=Facts+for+Families>, acessado em 17.09.2012.

emocional, bem como com sua performance escolar. Em alguns casos, registram-se suicídios consumados ou tentados como forma desesperada de escapar de tal prática.

Normalmente, quem pratica *bullying* procura dominar ou controlar outros. Frequentemente eles próprios foram anteriores vítimas de agressões ou abusos. Já as vítimas de *bullying* normalmente são passivas, facilmente intimidadas ou tem poucos amigos – normalmente mais jovens ou menores, com dificuldade de se defender de tais práticas.

No caso *Bradford-Smart v. West Sussex County Council*⁷⁰, julgado em 2005, a *Court of Appeal* inglesa estabeleceu o dever da escola de tomar todas as medidas necessárias para evitar a prática de *bullying* entre seus alunos.

Por outro lado, costuma-se denominar de *stalking* a conduta de alguém seguir outra pessoa, acompanhando todos os seus passos, telefonar seguidamente, encarar, visando incutir temor, apreensão, ou simplesmente incomodar de forma exasperada. A figura do *stalking*, nos Estados Unidos, é reprimida tanto civil como criminalmente em vários Estados membros. O problema do *stalking* é muito difuso e preocupante, como se vê de estudo publicado em 1993 por Silvija Strikis⁷¹, no qual a articulista refere que *stalkers* normalmente começam por simplesmente tentar chamar a atenção de suas vítimas. Ao serem repelidos, muitas vezes passam a ameaçá-las e, em casos patológicos, chegam a matá-las. Segundo ela, havia 200.000 *stalkers* em atividade nas cidades americanas. Eles podem tornar miserável e cheias de pavor a vida de suas vítimas. Infelizmente, são pouco eficazes as medidas civis ou penais para proteger efetivamente as vítimas. Somente o encarceramento por longo

70 [2002] 1 FCR 425, j. em 23.01.2002, citada por MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 55.

71 STRIKIS, Silvija, “Stopping Stalking”, 81 GEO. Law Journal 2771 (1993), apud DOBBS, Dan B. *The law of Torts*. St. Paul/MN: West Group, 2000, p. 66.

período pode evitar o pior. Como isso é impossível ou pelo menos improvável, as vítimas normalmente contam apenas consigo mesmas para tentarem sobreviver ou ter uma vida sem medo constante.

O Código Civil da Califórnia, no seu § 1.708.7, prevê o *stalking* como uma espécie de *statutory tort*, que foi configurado como a conduta voltada a seguir, alarmar ou atemorizar a vítima, disso resultando medo razoável para a vítima ou para membro de sua família. Para configuração do ilícito civil, é necessário que se trate de ameaça real ou verossímil ou uma violação a uma *restraining order* (ordem de proibição de aproximação a menos de uma certa distância).

Stalking também é previsto como crime em algumas legislações estaduais norteamericanas. É o caso do Estado de Illinois, que define tal figura delituosa da seguinte forma: “A person commits stalking when he or she, knowingly and without lawful justification, on at least 2 separate occasions follows another person or places the person under surveillance or any combination thereof and: (1) at any time transmits a threat to that person of immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement or restraint; or (2) places that person in reasonable apprehension of immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement or restraint”⁷².

Na verdade, os três casos acima referidos não são tipos especiais de dano, mas sim condutas que podem gerar danos indenizáveis - pelos efeitos buscados e causados: insegurança pessoal, baixa auto-estima, intranqüilidade de quem é vítima de tais condutas.

13. ALGUNS OUTROS DANOS: RESCUE CASES; DIREITO AO ESQUECIMENTO.

72 Apud SHAPO, Marshall S. & PELTZ, Richard J. *Tort and Injury Law*. 3. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2006, p. 21/22.

Diante das naturais limitações de um artigo doutrinário, limitar-nos-emos a referir rapidamente mais dois danos.

O primeiro deles é conhecido no ambiente da *Common Law* como “rescue cases” (casos de resgate) e no direito germânico como “Nothilfefälle”.

Trata-se daqueles casos em que alguém sofre danos ao tentar ajudar outra pessoa que se encontra em situação de perigo causado por terceiro. Tanto na tradição da *Common Law* como no direito germânico, a pessoa lesada tem direito à indenização em face daquele que acarretou a situação de perigo. A idéia básica, no direito inglês, é no sentido de que quem cria a situação de perigo, expondo alguém a risco iminente, viola o dever de cuidado (*breach of the duty of care*) que deve ter não só em relação à pessoa diretamente submetida à situação de perigo, mas também em relação às pessoas que razoável e previsivelmente tentarão empreender alguma ação de auxílio da primeira. Uma tal solução vale inclusive em relação à pessoa que se colocou pessoalmente em situação de perigo: esse foi o caso julgado na Inglaterra (caso *Harrison v. British Railways Board* [1981], 3 All E. R. 679⁷³), em que um passageiro tentou apanhar um trem em movimento e viu-se em situação de perigo. Outra pessoa, que estava próxima, tentou ajudá-lo e acabou se ferindo. A vítima viu reconhecido seu direito à indenização contra aquele passageiro que criou a situação de perigo.

Outra situação conhecida em várias tradições jurídicas diz respeito ao chamado direito ao esquecimento (*droit a l’oubli; right to be forgotten; diritto all’oblio*). Uma das hipóteses mais recorrentes envolve ex-criminosos que após terem se envolvido em crimes rumorosos que atraíram a opinião pública, foram presos, condenados e passaram longos anos na cadeia – normalmente décadas. Ao serem libertados, após o cumpri-

73 Citado por ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Ban 2: Institutionen. (Trad. Italiana: *Introduzione ao Diritto Comparato. II – Istituti*. Milano: Giuffrè, 1995, p. 304/305.

mento de sua pena, muitas vezes a imprensa ‘reedita’ o caso, fazendo ampla reportagem histórica sobre os fatos praticados muito tempo antes, normalmente ilustrado com fotos daquele período e também do momento presente.

Em caso antigo, julgado pelo Reichsgericht⁷⁴ alemão, considerou-se ofensivo aos bons costumes (uma das hipóteses que, segundo o BGB, permite a responsabilização civil) o comportamento de uma agência de informações que havia difundido em todos os detalhes sentença penal (proferida vinte anos antes) que havia condenado o autor. Afirmou-se que constitui um dever geral social que a todos incumbe o de não fazer pesar a um sujeito, durante toda sua vida, uma condenação sofrida muito tempo antes. Ao contrário, ele deve ter a possibilidade, através de um comportamento social impecável, de redimir suas faltas, de reconstruir uma nova vida profissional e de reconquistar sua imagem social⁷⁵.

Nos Estados Unidos, tal questão foi enfrentada já em 1931, pela Suprema Corte da Califórnia. Trata-se do caso *Melvin v. Reid*⁷⁶, que versava sobre os seguintes fatos: a autora da demanda fora, no passado, uma prostituta, tendo se envolvido em rumoroso caso de homicídio, que galvanizou a atenção da imprensa local, na época. No processo penal ela acabou logrando absolvição. Depois disso, abandonou sua anterior forma de vida, mudou-se, casou-se com cidadão honesto e passou a viver uma vida absolutamente normal, honrada, gozando do respeito dos vizinhos, que ignoravam seu passado. Sete anos mais tarde, uma produtora cinematográfica (ré na demanda) resolveu fazer um filme sobre aquele rumoroso processo judicial. No filme, foi utilizado o nome de solteira da autora, tendo

74 Tribunal de Justiça Imperial, suprema jurisdição civil e penal alemã, que funcionou de 1879 a 1945, quando a estrutura judiciária alemã sofreu profunda alteração.

75 ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein. Einführung in die Rechtsvergleichung. Ban 2: Institutionen. (Trad. Italiana: *Introduzione ao Diritto Comparato. II – Istituti*. Milano: Giuffrè, 1995, p. 401.

76 *Melvin v. Reid*, 112 Cal. App. 285, 297.P.91 (1931).

sido descrita pormenorizadamente sua vida pregressa. Em consequência do filme, sua identidade foi revelada e toda a estima social que a autora havia logrado conquistar foi completamente arruinada. O tribunal californiano, nesse caso, entendeu fundada a pretensão da autora e lhe concedeu uma indenização⁷⁷.

Em obra comparativa sobre a situação do direito europeu a respeito da proteção aquiliana aos direitos de personalidade⁷⁸, constatou-se que a maioria dos países europeus reconhece o direito ao esquecimento, sob as rubricas de *right to be forgotten*, *droit a l'oubli*, *diritto all'oblio*. No Reino Unido, a questão é disciplinada em lei (*Rehabilitation of Offenders Act*, de 1974), que fixa limites temporais após os quais não se admite que a imprensa publique notícias relativas ao passado criminoso de alguém. No restante dos países, a matéria tem natureza jurisprudencial. Dentre os países que admitem tal direito incluem-se a Bélgica, Finlândia, Alemanha, Itália, Holanda e Suíça, embora em todos eles haja distinções a serem feitas. Na França, embora a Corte de Cassação tenha rejeitado tal tipo de dano, as

77 Resumo do caso encontra-se em ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung. Band 2: Institutionen. (Trad. Italiana: Introduzione ao Diritto Comparato. II – Istituti.* Milano: Giuffrè, 1995, p. 416. Os autores alemães, porém, referem outro caso, julgado pelo tribunal federal de N.Y., em 1940 (caso *Sidis v. F.R. Publishing Corp*), no qual se negou indenização a uma pessoa que, na sua infância e adolescência fora um menino prodígio, com incrível conhecimento matemático e que lograra formar-se em Harvard com apenas 16 anos. Logo após, porém, desenvolveu uma incrível aversão à matemática e à fama, tendo optado por levar uma obscura e prosaica vida de contador, no interior. Como hobby, colecionava bilhetes de bonde e estudava uma pequena tribo de índios. Vinte anos mais tarde, um repórter o localizou e fez uma ampla reportagem sobre ele, detalhando seus novos hábitos de vida. A reportagem fora feita sem o conhecimento e consentimento do autor que, em razão de inesperadamente ter se tornado novamente centro de atenções, teve uma crise nervosa e morreu pouco depois. Uma ação de indenização foi movida, mas foi repelida sob o argumento de que os fatos eram verdadeiros e não ofensivos e que, no caso, os danos alegados pelo autor decorriam de uma sua patológica e exacerbada sensibilidade e de uma forma anormal de timidez em relação ao público. Uma pessoa normal, se afirmou, não teria sofrido tais danos.

78 BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurélia Colombi & O'CALLAGHAN, Patrick (ed.). *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 178 a 205, esp. p. 203.

cortes inferiores e a doutrina francesa insistem em reconhecer o *droit a l'oubli*. O fundamento básico do entendimento europeu parte do reconhecimento do interesse do ex-detento à sua ressocialização, que ficaria gravemente comprometida com esse tipo de notícia sobre fatos passados. Todavia, tal interesse é sempre balanceado com o direito à informação e com a liberdade de informação, razão pela qual vários fatores são levados em consideração, como a gravidade do crime cometido, a época em que foi cometido, o tempo de cumprimento de prisão, bem como o fato de eventos contemporâneos necessitarem ou não de informações sobre fatos passados para sua perfeita compreensão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O objetivo que havíamos traçado ao início do trabalho era expor, com as limitações inerentes a um artigo doutrinário, como as diversas tradições jurídicas tutelam, pela via da responsabilidade civil, interesses jurídicos.

A tutela aquiliana varia no tempo e no espaço. A uma tutela estreita e restrita na antiguidade, em que quase só o patrimônio era protegido contra determinadas agressões, evoluímos para uma tutela ampla e cada vez mais genérica de interesses os mais variados.

Aumentam as hipóteses que geram responsabilidade civil (responsabilidade pelo ato próprio, responsabilidade pelo ato de outrem, responsabilidade pelo fato dos animais, responsabilidade pelo fato das coisas), aumentam os danos indenizáveis (danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais, divisando-se nesses uma extensa pluralidade de hipóteses: danos morais puros, danos estéticos, danos psíquicos, danos biológicos, danos existenciais, *loss of amenities of life*, *wrongful conception*, *wrongful birth*, etc.), amplia-se a legitimidade para pleitear danos (não só os diretamente lesados, mas também aqueles que

apenas indiretamente sofreram algum tipo de dano – dano em ricochete).

Os limites desse tipo de exposição não permitiu um maior aprofundamento. Tampouco pretendemos esgotar todas as espécies de danos indenizáveis que se encontram na experiência comparada. Nosso objetivo, bem mais modesto, era mostrar ao leitor interessado o panorama diversificado que encontramos ao alçarmos nossos olhos para além de nossas fronteiras. Nem todas as experiências alienígenas são ‘transplantáveis’ para nosso direito. Todavia, a maioria das espécies de danos expostas nesse trabalho é perfeitamente compatível com nosso ordenamento jurídico.

O primeiro passo para aplicação de um instituto consiste na aquisição do conhecimento de sua existência, de seus pressupostos e de seu funcionamento. Nosso objetivo foi o de ajudar nesse primeiro passo. Esperamos ter conseguido atingir nosso intento.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRÜGGEMEIER, Gert; CIACCHI, Aurélia Colombi & O'CALLAGHAN, Patrick. *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

CHRISTANDL, Gregor. *Risarcibilità del Danno Esistenziale*, Milano: Giuffrè, 2007.

DOBBS, Dan B. *The law of Torts*. St. Paul/MN: West Group, 2000.

DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. & OWEN, David G.

- PROSSER AND KEETON ON TORTS*. 5a. ed. St. Paul/MN: West Group, 2004.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños. Tomo I – Parte general*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Ed., 2004.
- KIONKA, Edward J. *Torts*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1992, p. 303, 305.
- LAITHIER, Yves-Marie. *Droit Comparé*. Paris: Dalloz, 2009.
- LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris : Dalloz, 2010.
- MARKESINIS, Basil S., *The German Law of Obligations – Vol. II – The Law of Torts: A Comparative Introduction*. 3ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido & ULLSTEIN, Augustus. *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law – A Comparative Outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- MONATERI, Pier Giuseppe. TRATTATO DI DIRITTO CIVILE (Org. por Rodolfo Sacco), Le Fonti delle Obbligazioni, vol. 3. *La Responsabilità Civile*. Torino: Utet, 1998.
- MONATERI, Pier Giuseppe; BONA, Marco & OLIVA, Umberto. *Mobbing: dall'emersione del fenomeno alle prime reazioni*, in: www.dannoallapersona.it, página web da Associazione italiana sul danno alla persona, pág. 1 (do documento em Pdf).
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El valor de la vida humana*. 4. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.
- POGLIANI, Mario, “Le complesse vicende del danno biologico”, in: PAJARDI, Daniela (org.). *Danno biologico e danno psicologico*. Milano: Giuffrè, 1990.
- RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (org.). *Responsabilidad Extracontratual*. Cizur Menor: Civitas/Thomson

- Reuters, 2010.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. O ‘caso das pílulas de farinha’ como exemplo da construção jurisprudencial de um ‘direito de danos’ e da violação da liberdade positiva do ‘dano à pessoa’. In: FRAZÃO, Ana e TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SHAPO, Marshall S. & PELTZ, Richard J. *Tort and Injury Law*. 3a. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2006.
- SILVA, Rafael Peteffi da. ‘Wrongful conception, wrongful birth e wrongful life: possibilidade de recepção de novas modalidades de danos pelo ordenamento brasileiro’. In: *Revista da AJURIS*, n. 117 - Ano XXXVII - Março de 2010, p. 311 a 341.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- THE JUDICIAL STUDIES BOARD. *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- VAN GERVEN, Walter. *TORT LAW – Scope of Protection*. Oxford: Hart Publishing, 1999.
- ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein. Einführung in die Rechtsvergleichung. Ban 2: Institutionen. (Trad. Italiana: *Introduzione ao Diritto Comparato. II – Istituti*. Milano: Giuffrè, 1995.