

DEFINIÇÃO DOS CONTORNOS DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS, A PARTIR DE UMA ABORDAGEM COMPARADA

FLAVIANA RAMPAZZO SOARES
Advogada

Resumo O artigo versa sobre o conteúdo dado pela doutrina e a jurisprudência alemã, francesa e italiana, aos danos extrapatrimoniais, seu tratamento e consequências no âmbito jurídico, além de demonstrar que, ainda sob distintas formatações, referidos sistemas jurídicos concedem similar proteção a semelhantes danos relacionados aos direitos de personalidade.

Abstract This paper is about the content that doctrine and jurisprudence Germanic, French and Italian fills the non-material damages and the treatment and consequences of both in juridical ambits, in addition to show that, even under distinct frameworks, the different legal systems cited give a similar protection to same damages according to the rights of personality.

Sumário 1. Direitos de personalidade e responsabilidade por danos extrapatrimoniais. 2. *Common law* e os danos extrapatrimoniais. 3. O tratamento dos danos extrapatrimoniais no direito alemão. 4. Principais pontos controversos em matéria de danos extrapatrimoniais no direito italiano. 5. Danos extrapatrimoniais no direito francês. 6. Conclusões. 7. Referências.

1. DIREITOS DE PERSONALIDADE E RESPONSABILIDADE POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Em termos de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, a doutrina, a legislação e a jurisprudência vivenciaram ciclos diferentes e, por vezes, contraditórios.

A doutrina não teve dificuldades para professar que os direitos de personalidade

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

são direitos subjetivos não patrimoniais¹, constituídos por atributos corpóreos e incorpóreos da pessoa, assentados na dignidade humana, caracterizando-se como elementos que preenchem de conteúdo a personalidade humana e que são essenciais para que a pessoa possa desenvolver todos os seus potenciais digna e plenamente.

Ou seja, tudo o que, para a própria pessoa, seja importante e até mesmo cultuado como elemento relevante e juridicamente adequado para a sua constituição como pessoa (caráter interno), bem como o seu reconhecimento como pessoa digna, humanizada, merecedora de valor (caráter externo), é considerado na definição dos direitos de personalidade.

Assim, aceita-se que os direitos de personalidade contemplam o direito à integridade física (direito à vida, ao alimento, à locomoção e sobre o corpo, vivo ou morto, como um todo ou em determinadas partes, incluindo voz e imagem); à integridade intelectual (liberdade de pensamento, integridade psíquica e direitos decorrentes de manifestações de criatividade - de autor e de inventor) e à integridade "moral" (liberdade civil, política e religiosa, honra, segredo, intimidade e identidade)².

Todavia, a admissão de um conceito e a identificação de quais são os elementos componentes dos direitos de personalidade, necessariamente, não significa que um instituto jurídico esteja pleno no plano da eficácia.

De fato, por mais que a doutrina potencializasse o instituto, a jurisprudência foi acanhada por muito tempo, na proteção dos direitos de personalidade.

Isso porque, ao mesmo tempo em que havia relativo consenso quanto ao

¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos de personalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 6, abr./jun. 2001. p. 86.

² FRANÇA, Limongi. *Manual de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 411; BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo, Forense, 1989, p. 59. ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno*. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 122.

conceito dos direitos de personalidade, a legislação previa, e a jurisprudência restringia a interpretação, ao menos até o início do século passado e com resquícios ainda até a metade do referido século, no sentido de legitimar uma proteção aos direitos de personalidade com maior ênfase sob o aspecto penal, ou seja, apesar de os direitos de personalidade sempre terem sido objeto de tutela do Estado – em maior ou menor escala, conforme a época –, essa tutela estava mais preocupada em punir aquele que tivesse uma conduta lesiva, que violasse, por exemplo, a honra, a vida, a integridade, a liberdade, o corpo ou a imagem da pessoa, do que em assistir ou mesmo atribuir uma compensação à vítima de uma conduta que atingisse esses seus direitos de personalidade³. Ou seja, o olhar do direito era mais dirigido a repreender o ofensor do que a amparar a vítima.

Entretanto não bastava uma tutela penal para satisfazer o anseio de trazer as luzes à vítima de uma lesão de direito de personalidade. A tutela civil deveria despertar, como de fato despertou, para o necessário amparo à vítima de uma ofensa de tal envergadura.

Isso porque os asseclas desse despertar viram que as condutas lesivas aos direitos de personalidade podem causar danos indelévels, que, via de regra, não podem ser objeto de recomposição natural ou específica.

As condutas humanas, de um modo geral, são espontaneamente dirigidas à busca do equilíbrio, da evolução, do bem estar, do atendimento de necessidades pessoais legítimas. Da ampla tutela concedida à pessoa humana, resulta a valorização de todo o conjunto de elementos que compõe a pessoa, sejam elementos constitutivos em si, seja em relação a aspectos externos que compõem o seu modo de ser e de agir, inclusive as atividades que a pessoa realiza, ou pode realizar, pois tais atividades são

³ SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 98.

destinadas à plenitude e à independência.

Quando uma intervenção injusta, externa e autônoma em relação à vontade ou à conduta da vítima, afeta total ou parcialmente um direito de personalidade, passa a haver uma legítima pretensão a uma intervenção, de obtenção de uma tutela com o objetivo de cessar tais consequências lesivas, eliminando-as ou apacando-as, ou, ainda, com a finalidade de indenizar a vítima dessa ofensa, para que essa compensação seja capaz de, ao menos, amenizar os problemas causados por essa lesão.

São as condutas que afetam os direitos de personalidade as que mais causam danos de natureza extrapatrimonial, pois afetam o equilíbrio da pessoa, atingindo a sua essência e, em última análise, a sua dignidade, tornando necessária a atuação da responsabilidade civil para cessar a desarmonia ocasionada pelo ofensor.

E essa desarmonia pode ter diferentes dimensões, pois cada um dos direitos de personalidade está vinculado a diferentes espécies de danos extrapatrimoniais.

Alguns danos extrapatrimoniais são bem conhecidos e difundidos (dano moral, por exemplo). Outros são antigos, e sua dimensão patrimonial fez com que seu acolhimento no âmbito da responsabilidade ocorresse facilmente (dano à imagem, por exemplo).

No entanto, outras espécies de danos extrapatrimoniais, ainda hoje, são causa de inúmeros debates, doutrinários e jurisprudenciais, como é o caso do dano biológico (ou dano à saúde) e do dano existencial.

O dano existencial surgiu quando ficou visível que o conceito de dano moral (concebido como uma afetação negativa de ânimo, ou seja, um dano essencialmente endógeno) ou mesmo o conteúdo do designado dano biológico (entendido como uma lesão à integridade física ou psíquica da pessoa) não eram capazes de contemplar

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

aqueles casos em que a pessoa sofria uma alteração injusta relacionada à sua existência, potencial ou efetiva.

Ou seja, naqueles casos em que ocorria uma afetação negativa e juridicamente relevante no modo de ser, de agir e de se relacionar com o entorno da pessoa nas suas atividades pessoais ou relacionais (cotidiano), vale dizer, nas hipóteses em que a pessoa tinha determinado modo de vida, e, em razão de uma conduta lesiva, sofreu alteração prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária, nesse modo de vida, em uma atividade ou um conjunto de atividades que a vítima do dano tinha como normalmente incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do evento lesivo, precisou suprimir, modificar, delegar a sua realização ou, mesmo, consegue realizá-la em condições adversas, temporária ou permanentemente.

Em inúmeros casos, era perfeitamente identificável essa possibilidade de concomitância de diferentes danos extrapatrimoniais (por exemplo, quando a pessoa padecia, em razão de determinado evento lesivo, além de uma modificação prejudicial no seu modo de vida, prejuízos de ordem motora e psíquica, tal como ocorre com a vítima de um choque elétrico que sobrevive ao fato, com sequelas), assim como também eram plausíveis casos em que diferentes espécies de dano poderiam ocorrer em momentos distintos, inclusive quanto a eventuais alterações de sua intensidade no tempo, seja para diminuir, seja para tomar uma dimensão maior (caso do acidente de trânsito em que a vítima tem lesões corporais imediatas e posteriormente desencadeia trauma psicológico).

O surgimento de diversas opiniões doutrinárias, bem como de pronunciamentos jurisprudenciais do que se denominou como “uma nova categoria” da responsabilidade civil, também trouxe algumas dúvidas, cuja necessidade de um exame é premente.

As dúvidas e os questionamentos variam, mas o núcleo da maioria deles é formado pelo questionamento quanto à definição de quais seriam os elementos a serem

considerados na fixação de uma indenização por danos extrapatrimoniais, que tenham atingido direitos de personalidade da pessoa.

Para chegar a uma resposta a esse questionamento, torna-se importante a pesquisa do funcionamento de alguns sistemas jurídicos, e, para esse estudo, foram escolhidos os sistemas francês, alemão e italiano, com ênfase nos danos à pessoa, mais especificamente os danos à saúde.

2. COMMON LAW E OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

No direito inglês e no direito norte-americano, resumidamente, há um sistema de *torts*, que gira em torno de alguns grupos de casos, sendo que um deles se refere à tutela da pessoa (*intentional interference with the person*), e nele está incluído o chamado *infliction of mental distress*.

Em matéria de responsabilidade civil (mais precisamente a lesão culposa aos bens e às pessoas), desenvolveu-se, a partir do século XIX, o chamado *tort of negligence*, formado por quatro elementos, quais sejam: *duty of care* (dever de atenção generalizado a cargo de quem realize uma atividade suscetível de causar dano a outrem); *breach of the duty of care* (violação do dever de cuidado, que para nós equivale ao conceito de culpa); *remoteness of damage* (que o dano deve ser causado pelo autor da conduta lesiva e que seja uma consequência suficientemente próxima do comportamento descuidado do ofensor, ou seja, um nexo de causalidade) e *damage* (dano propriamente dito). A indenização, para esse caso, exclui os chamados lucros cessantes⁴.

A função de limitar o princípio geral de responsabilidade, enunciado pela

⁴ GALLO, Paolo. *Introduzione al diritto comparato*. V. II. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998, p. 333 e 347.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

jurisprudência inglesa, está no âmbito da expressão *policy consideration*, que abrange os argumentos utilizados pelos juízes para negar a existência do *duty of care*. Essa limitação tem como objetivo evitar criar ônus demasiados ao exercício de determinadas atividades, a ponto de inviabilizá-las⁵.

Por outro lado, quando há dolo do agente ofensor, deve ser comprovado o dano sofrido pela vítima, bem como a conduta ilícita do ofensor que seja enquadrável em algum dos *torts* reconhecidos⁶.

A integridade física da pessoa é um dos interesses protegidos pelo *tort of negligence*, que vê a possibilidade de responsabilização até mesmo em uma crise nervosa (*nervous shocks*) ocasionada tanto pelo temor de violação da própria integridade física quanto a de alguém próximo (filho, cônjuge, pais, etc.), desde que seja feita a prova de uma consequência física que seja identificável e comprovada⁷.

No entanto, na Inglaterra não é admitida a indenização por *loss of consortium*⁸, enquanto que nos Estados Unidos o cônjuge que perdeu a possibilidade de ter relações sexuais com seu companheiro ou companheira pode ser indenizado⁹.

A tutela da honra está ligada à *defamation*, sendo que as injúrias escritas ou

⁵ GALLO, Paolo. Ob. cit., p. 336-7.

⁶ GALLO, Paolo. Ob. cit., p. 339.

⁷ GALLO, Paolo. Ob. cit., p. 344-5.

⁸ WINFIELD and JOLOWICZ. *On Tort*. 16^a ed. London: Sweet & Maxwell, 2002, p. 626. A regulamentação em referência é a Administration of Justice Act 1982 (disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/53/section/2>, acesso em setembro de 2013), a qual, na parte que interessa a este estudo, tem a seguinte redação: “2 Abolition of actions for loss of services etc. No person shall be liable in tort under the law of England and Wales or the law of Northern Ireland— (a) to a husband on the ground only of his having deprived him of the services or society of his wife; (b) to a parent (or person standing in the place of a parent) on the ground only of his having deprived him of the services of a child; or (c) on the ground only - (i) of having deprived another of the services of his menial servant; (ii) of having deprived another of the services of his female servant by raping or seducing her; or (iii) of enticement of a servant or harbouring a servant”.

⁹ GALLO, Paolo. Ob. cit., p. 349.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

contidas em imagens publicadas se operam na via do *libel*, e as verbais ou gestuais, no âmbito do *slander*¹⁰. Para tanto, entende-se necessária a prova da ocorrência da calúnia, injúria ou difamação, bem como das consequências tangíveis (por exemplo, a perda do emprego) ou intangíveis (v.g., o abalo à reputação) decorrentes da conduta lesiva.

A tutela da vida privada e da intimidade é reconhecida (na Inglaterra, explicitamente com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 8.1¹¹, apesar de muitos julgados utilizarem a expressão "quebra de confiança" - *breach of confidence* - ao tratar de casos de responsabilidade civil por violação ao direito de intimidade ou de afronta à vida privada), assim como também são protegidos o nome e a imagem da pessoa.

Como visto, nos sistemas referidos, é admitida a indenização compensatória nos casos de danos pessoais (*Compensatory Damages in Personal Injury Cases*).

Ela decorre de uma perda sem expressão econômica imediata (*non-pecuniary loss*), geralmente composta por dor e sofrimento e perda das amenidades da vida. Na Inglaterra, essas categorias geralmente são agrupadas e indenizadas globalmente¹², mas a perda da expectativa de vida, por si só, foi abolida pela *Administration of Justice*

¹⁰ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al diritto comparato*. V. II. Trad. Por Estella Cigna. Milano: Giuffrè, 1995, p. 413. E, no mesmo sentido, GALLO, Paolo. *Introduzione al diritto comparato*. V. II. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998, p. 332.

¹¹ "Artigo 8º. (Direito ao respeito pela vida privada e familiar) 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito, senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros".

¹² WINFIELD and JOLOWICZ. *On Tort*. 16ª ed. London: Sweet & Maxwell, 2002, p. 763.

Act de 1982¹³.

Nos referidos sistemas, também são encontradas as expressões *Loss of amenities of life*, *loss of enjoyment of life* ou *hedonic damages*, para designar algumas das perdas não econômicas decorrentes da destruição ou diminuição, permanente ou temporária, de prazeres ou mesmo de atividades ou potencialidades que prejudicam ou impedem uma vida plena¹⁴.

Já o sistema canadense prevê três linhas de compensação de danos futuros: a primeira, considerando as despesas da vítima do dano em seu tratamento futuro, a perda de rendimentos, e a perda do gozo da vida, danos estéticos e indenização por sofrimentos psíquicos e morais¹⁵.

O montante dos *non-pecuniary damages* costuma ser determinado por um júri e pode abranger o custeio de eventual tratamento médico que seja necessário, o custo de viver com alguma deficiência, a afetação de ânimo decorrente de alguma lesão física, a

¹³ "PART IDAMAGES FOR PERSONAL INJURIES ETC. *Abolition of certain claims for damages etc.* 1 Abolition of right to damages for loss of expectation of life. (1) In an action under the law of England and Wales or the law of Northern Ireland for damages for personal injuries— (a) no damages shall be recoverable in respect of any loss of expectation of life caused to the injured person by the injuries; but (b) if the injured person's expectation of life has been reduced by the injuries, the court, in assessing damages in respect of pain and suffering caused by the injuries, shall take account of any suffering caused or likely to be caused to him by awareness that his expectation of life has been so reduced. (2) The reference in subsection (1) (a) above to damages in respect of loss of expectation of life does not include damages in respect of loss of income". (disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/53>, acesso em setembro de 2013).

¹⁴ COMANDÉ, Giovanni. *Risarcimento del danno alla persona e alternative istituzionali*. Torino: Giappichelli, 1999. p. 43) e também em POSER, Susan, et. al. Measuring damages for lost enjoyment of life: the view from the bench and the jury box. *Law and Human Behavior*. Feb. 2003; V. 27, n. 1; p. 55.

¹⁵ [Publications de la Cour](#) de Cassation. [Rapport annuel](#) 2007. Troisième partie: Etude "La santé dans la jurisprudence de la cour de cassation". La responsabilité à l'épreuve des dommages survenus à l'occasion de l'activité de santé > La réparation des dommages. In: www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html, acesso em abril de 2012.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

perda da relação parental ou mesmo da convivência plena com pais ou cônjuge¹⁶, perda de gozo da vida, perda da expectativa de vida, etc.

O júri que fixará a indenização levará em consideração fatores predeterminados. Em ações de responsabilidade civil, a idade da vítima, capacidade de ganho antes do acidente, saúde mental e física, os hábitos, a natureza e a extensão de lesões físicas, a intensidade e o período de tempo de sofrimento da vítima, a perda de renda, o impacto da lesão em relação ao estilo de vida da vítima, são todos fatores considerados pelos jurados antes de determinar a indenização¹⁷, sendo que tais aspectos devem ser devidamente comprovados.

Segundo essas considerações, é possível afirmar que, no *Common Law*, há países mais restritivos e países que admitem uma maior indenização por danos pessoais, e que geralmente são considerados na fixação da indenização não apenas o dano direto e imediato sofrido pela vítima, mas também os danos indiretos e futuros. Há casos em que é concedida uma indenização global pelos danos imateriais e outros casos em que as indenizações por danos extrapatrimoniais, em hipóteses de danos anexos, são cumuladas (mais acentuadamente aqueles em que o juiz determina quesitos com a classificação de diferentes tipos de danos extrapatrimoniais para os jurados quantificarem).

Por isso também se pode concluir que, há anos, os interesses imateriais da pessoa, ligados a seu modo de vida e a sua realização pessoal, são considerados juridicamente relevantes.

Ademais, é possível afirmar que, não obstante o uso de uma diferente nomenclatura, é admitida uma indenização pela perda das amenidades da vida, que

¹⁶ *Loss of Consortium. Tavakoly v. Fiddlers Green Ranch of Fla., Inc.*, 998 So. 2d 1183 (Fla. Dist. Ct. App. 5th Dist. 2009).

¹⁷ *Garfoot v. Avila*, 213 Cal. App. 3d 1205 (Cal. App. 5th Dist. 1989).

equivale aos danos à vida de relação, ao dano existencial e a outras categorias ou denominações que serão vistas nos próximos tópicos deste estudo.

3. O TRATAMENTO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO ALEMÃO

É relevante para este estudo uma breve incursão da tutela alemã quanto aos danos à pessoa, notadamente quanto a casos que envolvam a pessoa em sua vida de relação e aos seus interesses diretos juridicamente relevantes (vida, liberdade, plenitude física e mental).

O Código Civil alemão não concedia reparação por dano extrapatrimonial, exceto nos casos legalmente previstos (parágrafos 253 e 847 do BGB)¹⁸, que são basicamente os de lesões corporais, atentados contra a saúde ou privação de liberdade, indução de coabitação irregular e os casos de ofensa à honra, que tenham repercussão na área penal.

Assim, vigia um sistema restritivo, no qual o § 847 do BGB arrolava os casos tutelados e passíveis de responsabilização civil por danos imateriais. Com a lei de 25 de julho de 2002¹⁹, o § 847 do BGB foi derogado, e o § 253, que trata de danos intangíveis, passou a contar com um inciso que prevê a possibilidade de ressarcimento do dano por lesão ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual, podendo ser pedido uma justa compensação em dinheiro também por um dano não

¹⁸ Karl Larenz. *Derecho de obligaciones*. Trad. por Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de derecho privado, 1959, T. II, p. 639. Harm Peter Westermann. *Código Civil alemão. Direito das obrigações. Parte geral*. Trad. por Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: SAFE, 1983, pp. 135 e seguintes. Clóvis do Couto e Silva. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 80, n. 667, maio de 1991, p. 14.

¹⁹ Giorgio Cian (La riforma del BGB in materia di danno immateriale e de imputabilità dell'atto illecito. *Rivista di diritto civile*. Padova. Cedam. Ano XLIX, 2003, parte seconda, p. 130.

patrimonial.

Segundo o Código Civil alemão, em seu § 249²⁰, a reparação natural ou específica (*Naturalherstellung*) é a forma primária de reparação, a ser pleiteada pelo lesado. Somente quando a reparação específica não for ou não puder ser realizada (ou, ainda, quando não for considerada suficiente) é que o ofendido poderá pedir uma indenização em dinheiro, considerando todas as consequências econômicas negativas produzidas em razão do evento lesivo²¹, calculada segundo a teoria da diferença. Não sendo possível a reparação natural, é admitida a reparação pelo equivalente pecuniário (contrariamente ao sistema italiano, em que a forma comum de ressarcimento é do equivalente em dinheiro).

Tratando-se da compensação por danos imateriais, contudo, a reparação natural poderá ser insuficiente ou incompatível.

Nesse aspecto, o § 823, item n. 1, do BGB, em conjunto com os artigos 1º e 2º da lei fundamental alemã, justificam (desde, pelo menos, o início de 1950) a tutela indenizatória decorrente do reconhecimento dos direitos de personalidade, da dignidade humana e do livre desenvolvimento da sua personalidade (*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*)²², além de uma patrimonialização de prejuízos substancialmente imateriais, para evitar a interpretação restritiva do § 253 do BGB.

No caso em que a vítima tenha deixado de usar um bem seu em razão de uma

²⁰ O texto do BGB, na versão em inglês, foi consultado em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0748, acesso em setembro de 2013.

²¹ A interpretação do dispositivo legal referido é realizada por Giorgio Cian (La riforma del BGB in materia di danno immateriale e de imputabilità dell'atto illecito. *Rivista di diritto civile*. Padova. Cedam. Ano XLIX, 2003, parte seconda, p. 126), e parte do § 249 do BGB, o qual conta com a seguinte redação: Art und Umfang des Schadensersatzes. Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

²² GALLO, Paolo. *Introduzione al diritto comparato*. V. II. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998, p. 318.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

conduta irregular alheia, a indenização somente será cabível se aquele bem for indispensável para satisfazer as suas necessidades comuns de natureza econômica, e que realmente a vítima o teria utilizado durante o período de sua indisponibilidade²³, sem outras indenizações.

O § 253, n. 2, do BGB, determina que é devida à vítima uma “indenização equitativa em dinheiro” (*Schmerzensgeld*), pelo dano imaterial decorrente de uma lesão ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual, servindo tanto para a responsabilidade aquiliana, quanto por responsabilidade contratual ou mesmo a responsabilidade objetiva.

O dano à liberdade (*Freiheit*), no direito alemão, consiste na limitação à liberdade de locomoção da pessoa, em uma interpretação restritiva da expressão, sem contar restrições à liberdade de exercício de atividades, de liberdade econômica ou religiosa, etc., e o dano à autodeterminação sexual, independentemente de gênero, inclui a proteção às crianças²⁴.

A doutrina critica essa disposição do § 253, n. 2, do BGB, por considerá-la excessivamente fechada, afirmando que a expressão *Schmerzensgeld* é insuficiente para abranger a variedade de prejuízos extrapatrimoniais que pode atingir a pessoa. No entanto, a mesma doutrina ainda não consegue ter um consenso quanto a quais prejuízos em concreto podem ser incluídos na categoria de danos extrapatrimoniais²⁵, apresentando tentativas de classificação meramente exemplificativas, o que também se vê na jurisprudência.

Identifica-se uma teoria no sentido de que o dano extrapatrimonial seria dividido em duas partes: prejuízo ao equilíbrio físico da pessoa ou prejuízo ao equilíbrio moral,

²³ CHRISTANDL, Gregor. *La risarcibilità del danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 377.

²⁴ CHRISTANDL, Gregor. Ob. cit., p. 418.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

sendo que na segunda hipótese estaria a afetação de ânimo da vítima e a diminuição ou perda das alegrias da vida (*entgangene Lebensfreude*).

Há quem sustente outra forma de classificação, afirmando que os danos extrapatrimoniais seriam divididos em prejuízos físicos (*physische Nachteile*), prejuízos psíquicos (*psychische Nachteile*), prejuízos sociais (*gesellschaftliche Nachteile*), prejuízos à qualidade de vida (*lebens qualitative Nachteile*), este último tipo compreendendo as limitações à liberdade de movimento e de desenvolvimento e realização pessoal.

Uma terceira sugestão doutrinária sustenta que os danos imateriais compreenderiam a perda da realidade interior (abrangendo a dor física e o sofrimento moral da pessoa) ou da realidade exterior da vítima (incluindo a perda da capacidade de realização pessoal que a vítima sofre em razão da ofensa aos interesses juridicamente relevantes previstos no § 253, n. 2, do BGB). No primeiro caso, todavia, a doutrina diz que não seria possível indenizar, especialmente em face da impossibilidade de prova.

Além disso, encontra-se ainda entendimento doutrinário a defender que o dano não patrimonial seria um dano emocional (*Gefühlsschaden*), abrangendo o abatimento, o dano à honra, a diminuição da autoestima da vítima e incluindo o denominado *Störung des gewohnten Lebensvollzugs*, o equivalente ao comprometimento dos hábitos de vida, notadamente o prejuízo da realização pessoal pelo trabalho, pela redução da perspectiva de formar família, na perda de uma determinada atividade de lazer²⁶.

Conforme visto acima, na doutrina e na jurisprudência alemãs verificam-se

²⁵ CHRISTANDL, Gregor. Ob. cit., p. 403.

²⁶ As quatro teorias, de Larenz, Müller, Lorenz e Schiemann, respectivamente, constam em CHRISTANDL, Gregor. Ob. cit., p. 404-405.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

diversas expressões que tratam de danos extrapatrimoniais, que não as limitam às expressões “dor” e “sofrimento”, pois contemplam aspectos que representam a exteriorização de outros interesses extrapatrimoniais relevantes para uma adequada realização pessoal.

De toda forma, existe uma preocupação no sentido de evitar que prejuízos extrapatrimoniais de pouca relevância (consideradas a duração e gravidade) sejam indenizados²⁷, e a jurisprudência alemã dominante entende que somente teriam relevância jurídica os casos de prejuízos extrapatrimoniais permanentes²⁸.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que não existe um consenso doutrinário a respeito do conteúdo dos danos extrapatrimoniais, quando o § 253, n. 2, do BGB, trata de uma lesão à integridade física da pessoa, desde a sua concepção, a jurisprudência alemã lhe confere um amplo conceito, que trata não apenas do corpo em si, mas da autodeterminação do próprio estado físico, ou mesmo de substâncias ou partes extraídas do corpo e destinados a ele retornar (como, por exemplo, o sangue ou o esperma humano), o que tem sido alvo de críticas doutrinárias²⁹.

Quanto ao dano à saúde, referido dano compreende um distúrbio nas funções físicas ou psíquicas da pessoa, que seja identificável por uma avaliação médica por ter uma natureza patológica.

Tendo em vista que, em diversos casos, o dano à saúde (*Gesundheit*) liga-se ao dano à integridade física da pessoa (*Körper*), a jurisprudência opta por não fazer uma distinção clara entre um e outro, mesmo porque ambos podem ser indenizados sob a

²⁷ Inclusive através de projeto de lei destinado a atualizar as regras que tratam de danos (*Schadensersatzrecht*): BT-Dr. 14/7752, p.6, In: <http://dip.bundestag.de/btd/14/077/1407752.pdf>, acesso em abril de 2012)

²⁸ CHRISTANDL, Gregor. Ob. cit., p. 409.

²⁹ CHRISTANDL, Gregor. Ob. cit., p. 412-13.

mesma premissa legal (§ 253, n. 2, do BGB), mas não é indenizado o dano moral (assim entendido como dor e sofrimento) por si, que não tenha causa na própria doença. Se tiver causa na doença, o dano moral será valorado conforme as circunstâncias do caso concreto.

A jurisprudência alemã considerou passíveis de indenização danos por distúrbio no sono, decorrentes de emissões sonoras, emissões de substâncias poluentes, exposição não recomendada aos raios-x, ou mesmo hipóteses de dano por omissão, como o caso de omissão de socorro, etc.³⁰

4. PRINCIPAIS PONTOS CONTROVERSOS EM MATÉRIA DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO ITALIANO

O direito italiano é digno de referência e de um estudo aprofundado para que se entendam os motivos de todos os pronunciamentos relacionados ao assunto, sem que algumas afirmações jurisprudenciais isoladas sejam interpretadas indevidamente.

O direito italiano vive um momento em que se admite a necessidade de asseguarção de uma indenização a quem sofre um dano que afeta os seus direitos de personalidade, ao mesmo tempo em que há uma forte tendência restritiva quanto aos prejuízos que são juridicamente relevantes, a ponto de ensejar o dever de indenizar, ou seja, a jurisprudência italiana, em suas recentes decisões, está dando sinais de que os danos extrapatrimoniais devem ser indenizados bem como que a indenização pode ser concedida sob a rubrica genérica e que deve haver um filtro mais criterioso quanto à definição de quais suportes fáticos são suficientemente relevantes a ponto de ensejar uma intervenção judicial.

Em uma breve digressão histórica, na década de 1980 (sentença n. 6.607, de 11

³⁰ CHRISTANDL, Gregor. Ob. cit., p. 413-14.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

de novembro de 1986), a Corte de Cassação italiana referia o dano de relação como um dano passível de indenização, no processo em que o marido buscava uma indenização pelo dano direto sofrido por sua esposa em razão de erro médico decorrente da má condução de um exame de citoscopia, que passou a impedir o casal de manter relações sexuais.

No final da década de 70 e no decorrer da década de 1980³¹, a jurisprudência italiana começou a conceder indenizações por danos biológicos. Isso, ao que tudo indica, em razão de um conceito de saúde então vigente, conforme divulgado pela Organização Mundial da Saúde, que abrangia um amplo bem estar físico e mental. Tendo em vista que alterações no modo de vida da pessoa muitas vezes eram “consequência” de danos à saúde psicofísica da pessoa, dizia-se que o denominado dano existencial necessariamente deveria estar abrangido no dano biológico.

Tanto o conceito de saúde divulgado pela Organização Mundial da Saúde quanto o conceito de dano biológico sofreram transformações e, no que concerne ao campo jurídico, porque, nos idos de 1990, a doutrina³² passou a considerar as alterações prejudiciais externas, concretas e relevantes na vida da pessoa como um interesse extrapatrimonial juridicamente importante, porém, diverso do dano biológico (assim entendido como um dano à esfera psicofísica da pessoa) e do dano moral (concebido como afetação negativa de ânimo).

Seria não apenas um dano “à vida de relação”, mas um dano a todas as esferas realizadoras da pessoa, na relação dela consigo mesma e dela com os demais,

³¹ A separação mais nítida entre danos biológicos e danos morais ocorreu com a sentença da Corte Constitucional italiana n. 88, de 12 de julho de 1979, e a de n. 184, de 30 de junho de 1986. TRAMONTANO, Luigi. Il danno esistenziale e il suo risarcimento. Commento organico ai più recenti e innovativi orientamenti giurisprudenziali. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2006, p. 23.

³² ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il Danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milano: Giuffrè, 2000. p. XXII.

incluindo o seu cotidiano.

Aliado a isso, a constatação de que o dano existencial pode estar acompanhado, ainda que indiretamente, por um dano biológico, ou mesmo por um dano patrimonial, também serviram para conceder “autonomia” a essa espécie de dano extrapatrimonial.

Mesmo a doutrina sendo disseminada na Itália, inicialmente a opção jurisprudencial ainda era a de indenizar essa espécie como dano biológico, especialmente em razão de seu fundamento constitucional (proteção à saúde), que, no início, poderia não ser estendido ao dano existencial.

No entanto, paulatinamente, a jurisprudência italiana começou a admitir o direito de indenização às pessoas que tenham experimentado um prejuízo juridicamente relevante em sua esfera existencial, com base no art. 2º da Constituição, que tutela os interesses inerentes à pessoa³³.

A primeira vez que a Suprema Corte italiana reconheceu e se pronunciou, explicitamente, sobre o dano existencial, foi em 7 de junho de 2000, através da Decisão n. 7.713³⁴, abordando a ação de um filho contra o pai que não lhe proveu,

³³ Os artigos da Constituição italiana que interessam a este estudo são os seguintes:

Art. 2º. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Art. 3º. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

³⁴ A respeito do dano existencial na jurisprudência italiana, vide CASSANO, Giuseppe. La giurisprudenza del danno esistenziale. Piacenza: La Tribuna, 2000.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

intencionalmente, o devido sustento na época própria, e em quantia menor que a devida³⁵.

Outras decisões se seguiram, mencionando expressamente o dano existencial.

Não obstante, o instituto passou a experimentar uma desmedida expansão, a ponto de serem enquadrados como dano existencial casos que, tecnicamente, não poderiam ser considerados como tal, ou que não apresentavam relevância jurídica suficiente para preencher um suporte fático de dano existencial.

A Corte de Cassação italiana, em 2003, proferiu as decisões ns. 8.827 (indenização aos pais em consequência de uma grave doença sofrida pelo filho, em razão de um erro médico no parto) e 8.828 (indenização de uma mulher, em face do falecimento do seu cônjuge, em acidente automobilístico), ambas julgadas em 31 de maio de 2003, conhecidas como as “sentenças gêmeas”.

Nas referidas decisões, a Corte de Cassação afirmou que a avaliação equitativa dos danos imateriais pode ser global, sem distinção – oportuna, mas nem sempre indispensável –, entre o valor devido a título de dano moral propriamente dito e a título de ressarcimento por prejuízos diversos do mero sofrimento.

Além disso, a Corte declarou que a jurisprudência havia dilatado os conceitos originais dos danos à saúde e do dano moral subjetivo, incluindo no primeiro todos os reflexos negativos que a lesão à integridade psicofísica normalmente comportam no plano da existência da pessoa, induzindo uma piora na sua qualidade e modo de vida (incluindo o que ela não mais poderá fazer) e, no segundo, todas as renúncias relacionadas ao sofrimento provocado pelo fato lesivo, sendo que esses aspectos devem ser considerados na liquidação do dano.

³⁵ Essa questão, no Brasil, é extremamente controversa e somente admitida em casos excepcionais (como, por exemplo, no Recurso Especial n. 1.159.242 - SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

Por isso que, caso a pessoa recebesse uma indenização por dano à saúde e por dano moral subjetivo, posteriormente a mesma não poderia pedir indenização adicional por danos que já estariam, implicitamente, incluídos na condenação.

A Corte de Cassação, em 2006 (decisão n. 6.572, de 24 de março de 2006), afirmou que o dano existencial compreende qualquer prejuízo que a prática de um ato ilícito provoca sobre atividades da pessoa, alterando os seus hábitos de vida, sua maneira de viver, perturbando seriamente a sua rotina e eliminando ou prejudicando a possibilidade de a pessoa exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo³⁶.

Em 2008, a mesma Corte de Cassação italiana, na decisão n. 26972/2008, considerou inoportuna a concessão de indenização autônoma por dano existencial, e, especialmente, considerou inadequada a concessão da indenização por dano existencial em casos tais como a espera por um voo que atrasou; a quebra do salto do sapato de uma noiva; a impossibilidade de assistir a uma partida de futebol na televisão, em face de um *blackout*, ou o corte errado de cabelos³⁷, isso porque, como acertadamente alegado, não havia uma alteração prejudicial, suficientemente duradoura e juridicamente relevante nos hábitos da pessoa.

Mesmo diante desse cenário, o Poder Judiciário italiano também convive com julgamentos em que é feita referência clara ao dano existencial, assim como ao dano moral e ao dano biológico, com a classificação de cada um segundo o conceito que a cada um é atribuído.

Esses outros julgamentos reforçam a força dos valores da pessoa humana,

em 24 de abril de 2012. In: www.stj.jus.br.

³⁶ O acórdão está parcialmente reproduzido em CHRISTANDL, Gregor. Ob. cit., p. 326.

³⁷ Que, tecnicamente, não são casos de ocorrência de dano existencial. Há, ainda, outros casos cuja configuração de dano existencial pode ser questionada: mal-estar causado por contaminação pela salmonela; dano existencial decorrente da venda de um aparelho defeituoso, etc.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

constitucionalmente garantidos, bem como que a indenização equivale a uma forma mínima de tutela, a qual não se sujeita à limitação (especialmente quanto aos seus requisitos de configuração).

Por isso é possível afirmar que os questionamentos vistos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em relação ao denominado dano existencial, nada mais são do que uma resposta aos exageros ou aos erros de caracterização quanto ao real entendimento do que seja o dano existencial.

Ademais, é por conta disso que a Corte tem afirmado a necessidade de que danos decorrentes de uma conduta lesiva sejam expostos, avaliados, liquidados e indenizados de uma única vez, evitando-se sobreposições de indenizações ou mesmo demandas posteriores ou tramitando separadamente, em se tratando de diferentes tipos de danos imateriais sofridos por uma pessoa em face de um evento lesivo.

De toda forma, para complementar essa análise jurisprudencial italiana, convém referir a famosa sentença n. 26.972, de 11 de novembro de 2008, da *Sezioni unite civili* da Corte de Cassação.

Essa sentença teve origem em processo que tratou de responsabilidade civil por erro médico (erro médico que ocasionou uma progressiva atrofia do testículo esquerdo de um paciente operado de hérnia inguinal), o qual tramitou inicialmente no Tribunal de Vicenza, em que foi reconhecida a ocorrência de dano biológico. Na tramitação perante a Corte de Apelação de Venezia, reconheceu-se a ocorrência de um dano permanente e parcial à integridade física do lesado, e rejeitou-se a possibilidade de liquidação de dano existencial, sob o argumento de que referido dano não havia sido pedido pelo autor na sua demanda, não sendo admissível a inovação recursal.

A *Sezioni unite civili* da Corte de Cassação, no mencionado julgamento, referiu que a própria Corte admite uma proteção à pessoa contra lesões aos seus interesses

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

imateriais em razão de uma leitura constitucional do Código Civil, porquanto o art. 2º da Constituição italiana reconhece e garante os direitos invioláveis da pessoa humana, e, conseqüentemente, os danos imateriais devem ser entendidos em sua acepção ampla.

Também afirmou que, mesmo quando a conduta do ofensor não for penalmente tipificada, devem ser indenizados os danos extrapatrimoniais da vítima, desde que estejam presentes os pressupostos da responsabilidade civil e, ainda, que danos biológicos deveriam ser indenizados em razão da proteção prevista no art. 32 da Constituição italiana, do texto do art. 2.059 do Código Civil e dos artigos 138 e 139 do DL n. 209/2005 – nos quais consta que o dano biológico é a lesão temporária ou permanente à integridade psicofísica da pessoa, suscetível de constatação médico-legal, que afeta negativamente as suas atividades quotidianas e da sua vida em seus aspectos dinâmico-relacionais – e que igual raciocínio foi aplicado aos direitos invioláveis da família, da proteção à reputação, à imagem, ao nome e identidade pessoal, à intimidade e vida privada, sob fundamento de asseguuração com base nos artigos 2º e 3º da Constituição italiana³⁸.

Por isso, concluiu que o dano imaterial somente pode ser ressarcido nos casos definidos em lei ou quando tenha atingido direitos invioláveis específicos da pessoa, que sejam considerados relevantes por lei ou pela atividade judicial, e que o dano existencial pode ser ressarcido na hipótese de ocorrência de uma ofensa grave, uma “injustiça constitucionalmente qualificada”, uma lesão a “direitos constitucionalmente invioláveis da pessoa”, não sendo casos merecedores de tutela a título de dano existencial as situações que configuram mero aborrecimento ou questões comuns,

³⁸ Esse conceito único, importante salientar, demonstra que os danos imateriais se manifestam sob diversas espécies, mas é equivocado, ao misturarem-se os danos, principalmente o dano biológico e o dano existencial. Convém repetir que o dano biológico corresponde a uma afetação prejudicial no equilíbrio psicofísico da pessoa, enquanto que o dano existencial equivale a uma alteração juridicamente relevante, temporária ou permanente, total ou parcial, nas atividades realizadoras da pessoa.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

toleráveis ou admissíveis considerando o contexto social vigente³⁹.

A instabilidade que essa decisão gerou, na Itália, foi tão intensa que, ainda hoje, gera controvérsias.

Por isso, é necessário utilizar um filtro para extrair quais foram as reais intenções da Corte em relação ao gênero dano extrapatrimonial, e desse filtro se extrai que há uma tendência restritiva na jurisprudência italiana, quanto aos pedidos de indenização por dano existencial.

Casos que não são de dano existencial propriamente dito (como parece ter sido a Sentença n. 26.972/2008, pois a atrofia decorrente do erro médico não parece ter alterado de forma relevante o modo de vida da vítima), hipóteses de alterações no modo de vida da pessoa que não sejam juridicamente relevantes ou que não tratem de interesses imateriais da pessoa humana, realmente dignos de proteção, não devem ser merecedoras de tutela jurídica.

Mesmo que essa questão ainda seja controvertida, o tema segue sendo julgado pelo Poder Judiciário italiano que, em sua maioria, segue as diretrizes contidas na Sentença n. 26.972/2008. Todavia, em inúmeros casos são concedidas indenizações por danos à qualidade de vida da pessoa lesada, ou da alteração do seu cotidiano, isto

³⁹ Da decisão, é importante transcrever o seguinte trecho: “In conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata “danno esistenziale”, perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell’atipicità, sia pure attraverso l’individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall’interpretazione costituzionale dell’art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri).” A decisão está disponível em http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/012227_resource1_orig.doc, acesso em 07.08.2009.

é, daquilo que se convencionou como dano existencial⁴⁰.

Exemplo disso é o caso da decisão do Tribunal de Trieste, de 15 de dezembro de 2008, em que foi determinado o dever de indenizar a esposa de um técnico de manutenção de estradas, falecido após um acidente de trabalho, em razão do seu sofrimento, da impossibilidade de viver com o seu esposo e de concretizar e compartilhar um projeto global de vida com ele, independentemente do “nome” a ser dado ao dano extrapatrimonial ocorrido.

No caso de um erro médico na condução de um parto que ocasionou problemas cerebrais em um bebê, o Tribunal de Veneza, em 6 de julho de 2009, determinou o dever de o médico indenizar o dano biológico e o dano moral sofridos pelo bebê, que teve extinta uma justa expectativa de vida plena, e o dano moral e existencial dos seus pais, pelo sofrimento e pelas alterações em sua vida, em razão das necessidades de alterações de vida impostas pelas sequelas permanentes do bebê.

Na análise da ação proposta pela mãe de um jovem gravemente ferido em decorrência de um acidente rodoviário, o Tribunal de Milão (decisão de 23 de dezembro de 2008) reconheceu o dever de indenizar o dano existencial caracterizado, sob o argumento de que teria havido “dano à vida de relação” da mãe, por ter comprometido o desenvolvimento normal do equilíbrio familiar e da relação com o filho adulto, anteriormente independente e sadio, e posteriormente ao acidente, dependente e doente.

No julgamento de um processo em que uma menina de quatro anos de idade, após um ataque por um cão de guarda, sofreu lesões físicas graves, a Corte de Apelação de Perugia (decisão de 24 de novembro de 2008) concedeu indenização por danos à vida de relação (comprometimento das suas atividades realizadoras) e dano

⁴⁰ CENDON, Paolo. La giurisprudenza ‘esistenzialista’ post 26972/08 (aggiorn. 28 luglio 2009). In: <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/014264.aspx>, acesso em 28 jul. 2009.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

moral, afirmando que o ressarcimento integral pressupõe a liquidação de todos os prejuízos sofridos pela pessoa, vale dizer, os danos à integridade psicofísica da pessoa, seja na sua esfera dinâmica (isto é, para a referida decisão, dano existencial) quanto na estática (dano biológico propriamente dito), porquanto a decisão n. 26.972 “degrada” subvozes de dano imaterial apenas no plano nominal, tendo sido plenamente mantida a tutela jurídica à pessoa humana⁴¹.

Na “Rassegna della Giurisprudenza di Legittimitá” de 2011, da *Sezioni civili* da Corte de Cassação, emitida em janeiro de 2012⁴², é mencionado o trabalho da Corte, no sentido de que o esteio do dano não patrimonial esteja nas lesões a interesses juridicamente relevantes, baseados em direitos constitucionalmente protegidos, tendo sido definidos critérios de liquidação do dano, objetivando uma igualdade de tratamento, observada a necessidade de adequação e razoabilidade.

Assim, a *Sezioni civili* afirmou que deve haver tratamento paritário para casos semelhantes, e a valoração de todas as circunstâncias do caso concreto na liquidação

⁴¹ Paolo Cendon (ob. e loc. cit), explica: “[App. Perugia, 24 novembre 2008, pres. est. Matteini Chiari](#), che ha stabilito un risarcimento di 55.000 euro per l’insieme dei danni non patrimoniali subiti da una bambina di quattro anni la quale, mentre si trovava presso l’abitazione del padre all’interno del cortile di una villa appartenente ad altro proprietario, era stata improvvisamente aggredita da un cane pastore maremmano, con conseguenti lesioni fisiche gravi ed un “danno alla vita di relazione e danno morale di rilevante incidenza”. (Rimarcano i giudici di merito, a proposito dei fatti di causa, essere “fuori di ogni dubbio che ... sia derivata significativa compromissione delle attività realizzatrici di Y., essendo stato seriamente ‘inciso’ il sereno svolgimento della sua vita, allora e tuttora in divenire”: con riguardo alla “degradazione” delle **sub**-voci del danno non patrimoniale operata dalle S.U. nella 26972 e pronunce collegate, sottolineano come essa “**rilevi unicamente sul piano nominale**”, posto che “costituisce dato certo ed inoppugnabile che ai fini liquidatori tutti i pregiudizi debbano venire in rilievo, al fine di garantire il risarcimento integrale”; evidenziano poi che le citate pronunce “non determinano, dunque, in tale interpretazione, una **deminutio** di tutela, bensì una visione prospettica di questa diversa”; insistono che “allorché l’evento lesivo produca conseguenze pregiudizievoli sia sull’integrità psico-fisica, sia ancora sulla sfera dinamica della persona, la voce di danno da liquidarsi sarà, pur sempre, quella biologica ma con una personalizzazione doverosa, tale da coprire entrambe le faglie sofferenziali (quella biologica statica e **quella biologica dinamica, ovverossia esistenziale**)”.

⁴² Marco Rossetti, *La lesione dei diritti fondamentali e il risarcimento del danno non patrimoniale*. Disponível em: <http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Rassegna%20civile%202011.pdf>, páginas 75 a 95, acesso em abril de 2012.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

do dano, inclusive as consequências derivadas do dano, assim como recomendou aos juízes de mérito (Sentença n. 12.408, de sete de junho de 2011) que adotassem um critério unitário para a liquidação do dano biológico, conforme tabela elaborada pelo Tribunal de Milão.

Ademais, afirmou que o juiz deve verificar se o dano biológico experimentado pela vítima também afetou de forma anormal ou incomum a sua vida de relação (Sentença n. 14.402, de trinta de junho de 2011), sendo que, para haver o dever de indenizar, a vítima deve ter efetivamente sofrido um prejuízo, além de alegar e comprovar a lesão a um direito inviolável e os demais requisitos da responsabilidade civil (sentença n. 10.527, de treze de maio de 2011, e Sentença n. 13.614, de vinte e um de junho de 2011).

Para a Corte de Cassação italiana, não mais seria admissível a subclassificação de danos não patrimoniais (os quais abrangem o dano moral e o dano biológico, sendo que este compreende o dano à vida de relação e o dano estético), porque todos possuem a mesma natureza (Sezione 6 - III, Ordem n. 15414, de 13 de julho de 2011, e Sentença n. 6.750, de 24 de março de 2011).

A Corte de Cassação entendeu que é passível de uma única indenização o dano extrapatrimonial pela perda da relação parental, porquanto, seja no caso de dano moral, seja na hipótese de dano existencial, há um sofrimento no momento da perda, e também no decorrer da existência da vítima (Sentença n. 1.072, de 18 de junho de 2011).

Portanto, em relação ao direito italiano, os danos extrapatrimoniais são indenizáveis, principalmente naqueles casos em que há lesão aos direitos de personalidade e notadamente danos à saúde.

Além disso, apesar da tendência de não se atribuir uma nomenclatura aos danos

extrapatrimoniais, considera-se, na fixação da indenização, as alterações prejudiciais no modo de vida da pessoa, tanto as efetivas quanto as razoavelmente possíveis.

O direito italiano segue indenizando danos morais, danos à saúde, danos existenciais, danos à honra, danos à imagem, ao nome, etc., mas não quer se prender a ações frívolas e pretende evitar casos de indenizações excessivas por cumulações de danos alegados.

Entretanto, a Itália deve ter cuidado para não deixar de enfrentar novamente a situação de forma adequada, “fazendo de conta” que não existe um dano que efetivamente existe (o dano existencial), ou incluindo-o em outra espécie de dano, porque, assim agindo, pode estar gerando mais problemas do que soluções.

5. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO FRANCÊS

No direito francês, o *préjudice d'agrément*⁴³ compreende a impossibilidade ou a dificuldade de a vítima de um dano corporal praticar regularmente suas atividades esportivas ou de lazer⁴⁴. É possível ver algumas decisões judiciais francesas mais recentes afirmando que a indenização pelo prejuízo sexual (sob o aspecto morfológico, a perda do prazer sexual ou mesmo a dificuldade ou impossibilidade de procriar) estaria

⁴³ JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1998, p. 134. Conforme Viney (VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil*. La responsabilité: conditions. Paris: LGDJ, 1982, p. 325), consiste na privação ou diminuição das alegrias e das satisfações que o lesado poderia, normalmente, alcançar antes do evento lesivo. No mesmo sentido ora exposto preleciona Bernard Cerveau, *L'assurabilité du préjudice extra-patrimonial*. Colloque Cour de cassation 2 juillet 2007. In: www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/02-07-2007/02-07-2007_cerveau.pdf, acesso em abril de 2012. O conceito referido, porém, teve oscilações mais amplas ou mais restritivas, conforme a época.

⁴⁴ Cour de Cassation. Chambre Criminelle. 26 mai 1992, n. 91-84618 (Bulletin criminel 1992, n. 210, p. 581): “Le préjudice d'agrément s'entend, non seulement de l'impossibilité de se livrer à une activité ludique ou sportive, mais encore de la privation des agréments normaux de l'existence.”

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

abrangida no *préjudice d'agrément*⁴⁵, mas, doutrinariamente, ainda segue sendo classificado separadamente.

A expressão *préjudice d'affection* é encontrada tanto na doutrina quanto na jurisprudência francesas, expressão essa que engloba os prejuízos extrapatrimoniais sofridos por parentes próximos ou pessoas com um forte liame afetivo com a vítima, à vista do declínio da saúde e do sofrimento da vítima direta do dano, em vista do impacto prejudicial que a morte e o risco de morte de um familiar trazem ao núcleo familiar ou afetivo⁴⁶.

Também há o denominado *préjudice d'établissement*, que seria o dano pela perda da chance de realizar um projeto de vida familiar normal, em razão da incapacidade permanente da vítima do dano (corresponderia à perda da chance de casar, de ter filhos, ou seja, as mudanças no projeto de vida familiar da vítima, que a obriga a renunciar involuntariamente a essa legítima perspectiva).

Há ainda o denominado *préjudice d'accompagnement*, que seria o prejuízo da família da vítima, por alterações prejudiciais no seu modo de vida, inclusive no aspecto afetivo, durante a lesão da vítima direta até a sua morte, inclusive as ocorridas em razão da morte deste parente próximo. Ou seja, abrange os prejuízos decorrentes das modificações negativas e involuntárias na vida dos parentes próximos pelas lesões, tratamento e posterior morte da vítima direta.

As alterações na qualidade de vida da pessoa são atualmente classificadas sob

⁴⁵ Recurso n. 88-80746 e 87-80325 de 1988. A respeito do tema, vide BOURRIÉ-QUENILLET, Martine. Le préjudice sexuel: preuve, nature juridique et indemnisation. *Médecine et droit*, Paris, n. 23 (mars-avril 1997), p. 3-11.

⁴⁶ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels. Groupe de travail dirigé par Jean-Pierre Dintilhac Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. Juillet 2005. In: www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_informati on_2006_28/n_633_2014/communication_2015/rapport_5642.html, acesso em abril de 2012.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

a denominação *déficit fonctionnel*, temporário ou permanente. O déficit funcional temporário é a incapacidade funcional total ou parcial, mas com natureza transitória, que traduz uma perda de qualidade de vida de atividades e de alegrias usuais da vida comum, especialmente durante as hospitalizações decorrentes de danos corporais.

O déficit funcional permanente corresponde a uma incapacidade funcional da vítima que não pode ser revertida com o tempo, abrangendo seu aspecto fisiológico, a dor permanente que padece após a consolidação da incapacidade, a perda da qualidade de vida, as modificações prejudiciais nas condições de sua existência e a perda da autonomia pessoal nas suas atividades diárias.

Conforme visto, o direito francês fragmenta diferentes aspectos existenciais da pessoa (notadamente quando trata de vítimas de lesões corporais), e a cada um deles confere relevância jurídica, ensejando o dever de indenizar quando presentes os requisitos da responsabilidade civil⁴⁷.

E os próprios franceses questionam a conveniência de haver essa fragmentação, por dificuldades práticas de enquadrar determinados fatos dentro desse conjunto fragmentado (que não é o caso do dano existencial, por exemplo, que tem um conceito mais amplo que contempla todas as alterações prejudiciais e involuntárias no modo de vida da pessoa, tanto efetivo quanto potencial, tanto o dano por ricochete quanto o dano direto), mas procuram fazer uma classificação com conceitos definidos, com todos os segmentos jurídicos utilizando a mesma nomenclatura, tendo como objetivo um uso corrente e uniforme das espécies referidas.

⁴⁷ [Publications de la Cour](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html) de Cassation. [Rapport annuel](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html) 2007. Troisième partie: Etude "La santé dans la jurisprudence de la cour de cassation". La responsabilité à l'épreuve des dommages survenus à l'occasion de l'activité de santé > La réparation des dommages. In: www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html, acesso em abril de 2012.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

Tanto é assim que as espécies de danos extrapatrimoniais acima referidas foram “catalogadas” entre 2005 e 2006, quando um grupo de trabalho composto por juízes, advogados, professores de direito e outros especialistas franceses reuniram-se com o objetivo de estabelecer, de forma metódica, uma “nomenclatura incontestável dos diferentes tipos de danos”, com o objetivo de auxiliar na determinação do montante a ser devido às vítimas de lesões, bem como para auxiliar na execução da Lei n. 2006-1640, de 21.12.2006 (a qual trata do financiamento da seguridade social), ocasião em que lavraram o relatório que aqui é referido.

Ao mesmo tempo, há quem sustente na doutrina francesa⁴⁸ que a responsabilidade civil estaria indo “longe demais”, numa “inflação nominalista” ao indenizar males que não seriam reparáveis (notadamente os de natureza extrapatrimonial), citando-se como exemplo um caso julgado em onze de maio de 2010⁴⁹, em que se reconheceu a possibilidade de indenizar uma hipótese denominada como “*un préjudice spécifique d'anxiété*”, ou seja, o que equivaleria, para nós, a um dano por ansiedade.

Apesar disso, não se teria visto uma melhor ou maior indenização às vítimas de danos extrapatrimoniais.

Dos parágrafos acima, desde já, se extraem algumas conclusões importantes.

⁴⁸ FABRE-MAGNAN Muriel. Le dommage existentiel. *Recueil Dalloz*. Paris:Dalloz, 2010, p. 2376. In: www.dalloz.fr/lien?id=RECUEILCHRON20100374&produit-id=RECUEIL&famille-id=REVUES, acesso em abril de 2012.

⁴⁹ Segundo relato do artigo mencionado, o caso referido tratava de pessoas que trabalhavam em locais em que havia a fabricação ou processamento de amianto ou produtos com essa fibra mineral, e que estariam em constante preocupação com a sua saúde, devendo passar por exames regulares em face da maior potencialidade de desenvolver doenças em razão da exposição ao amianto (Apelos conjuntos números 09-42241 e 09-42257 D. 2010. 2048, com notas de C. Bernard; RTD civ. 2010. 564). No caso referido, afirmou-se que o autor da ação ficou privado de realizar atividades físicas, de atividades sociais, teve prejuízo em sua vida familiar, ou seja, foi privado de uma vida normal caso a contaminação pelo amianto não tivesse ocorrido.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

A primeira é que se pode dizer que aqui está a justificção para a elaboraçdo do relatório antes referido, com o objetivo de limitar os componentes da classificao de danos extrapatrimoniais que sdo encontrados em diferentes julgados da jurisprudncia francesa.

A segunda é que esse prejuzo por conta da “ansiedade” decorrente de uma maior predisposio as doenas, em razdo da exposio a um produto nocivo, parece ser o conhecido dano moral, cujo reconhecimento é largo e antigo⁵⁰. Isto é, o julgado referido utilizou expressões diferentes para expressar algo que não é novo: dano moral pelas inquietudes (afetao negativa de ânimo, típica do conceito de dano moral, repita-se) da pessoa que está sob um risco maior de desenvolver doenas em razdo de uma conduta lesiva alheia e ilegítima.

A terceira conclusdo é que não há motivo para maiores alardes, medos ou críticas. O julgamento parece ter sido justo, porquanto uma lesdo à saude é a maior das lesões (em especial, se comparada a um dano patrimonial), porque atinge a pessoa na sua essência, e a vida da pessoa é o seu maior “bem” (segundo um critério puramente “materialista”).

A quarta conclusdo é que se reconhece que, mesmo esse alargamento da nomenclatura utilizada para diferentes espécies de danos extrapatrimoniais, não chegou a alterar os padrões indenizatórios franceses até então utilizados (o mesmo ocorreu na Inglaterra, onde as indenizações por danos extrapatrimoniais são menores que as concedidas em hipóteses semelhantes nas décadas de 1960 e 1970). Ou seja: a pessoa é indenizada, mas cada caso concreto necessariamente analisa quais foram os problemas enfrentados pela vítima, e quais ensejaram o dever de indenizar, pelo dano

⁵⁰ Nos países do *common law*, o ofensor deve responder pelos danos causados ao lesado, ainda que este esteja naturalmente predisposto ao dano sofrido. GALLO, Paolo. *Introduzione al diritto comparato*. V. II. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998, p. 385.

em sua justa medida. A necessidade de fundamentar a decisão é que servirá como meio para a análise de quais elementos foram considerados juridicamente relevantes a ponto de ensejar o dever de indenizar, e o montante da indenização deverá considerar a extensão do dano em relação à vítima.

A quinta conclusão é que tem razão a doutrina ao preocupar-se com a responsabilização extrapatrimonial desmedida, mas essa preocupação não pode ser excessiva a ponto de eliminar a indenização devida em demandas relacionadas a pretensões justas (demandas não frívolas) e que tenham sido atendidos os pressupostos da responsabilidade civil.

A sexta conclusão reside na constatação de que a expressão “dano existencial” é mais eficiente para contemplar, em uma única designação, distintas ocorrências da vida que os franceses fragmentam em diferentes nomenclaturas. Veja-se que o conceito de dano existencial contempla uma alteração prejudicial total ou parcial, permanente ou temporária, efetiva ou potencial, no modo de vida de uma pessoa.

Nele está contido o *préjudice d'agrément*, o *préjudice d'établissement*, o *préjudice d'accompagnement* ou mesmo o “*déficit fonctionnel*”. Outras espécies, que tratem de angústias ou alterações negativas no ânimo da pessoa, são típicos casos de dano moral.

6. CONCLUSÕES

Através da análise dos sistemas jurídicos referidos neste estudo, verificou-se que é admitida a indenização de danos extrapatrimoniais decorrentes de lesões a direitos de personalidade.

Nos diversos sistemas jurídicos analisados, há inúmeros casos em que, se for constatada a ocorrência de um resultado prejudicial ao lesado na comparação entre

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

uma situação de normalidade ou de potencialidade identificável antes da ocorrência do evento lesivo e o contexto posterior, é devida uma indenização pelos prejuízos quanto ao modo de vida que foram involuntariamente experimentados pela vítima, ainda que seja reconhecido esse dever de indenizar sob diferentes nomes, ou mesmo dentro de uma classificação mais genérica.

Especificamente, sob a ótica dos interesses existenciais humanos, há uma ampla gama de atividades que podem ser analisadas, desde as básicas, como as de alimentação, de higiene, repouso, saúde, etc., passando por ocupações relacionadas ao trabalho, educação, vida familiar e social, esportes, enfim, todas as atividades que normalmente fazem parte da vida da pessoa, e cuja alteração ou subtração sejam suficientes para gerar um dano indenizável.

Veja-se que a plena e admissível dimensão existencial humana pressupõe que a pessoa se satisfaz com a realização daquilo que entende estar fazendo da forma mais eficiente para alcançar fins legitimamente esperados e tem uma determinada autonomia para isso, que pode ser utilizada ou não conforme a sua vontade. A partir do momento em que alguém injustamente interfere negativamente nesta esfera de autonomia e causa um dano total ou parcial em uma ou mais potencialidades ou atividades da pessoa lesada, há o dever de indenizar.

Convém alertar que a referência a qualquer tipo de dano extrapatrimonial não deve ser feita indevidamente, ou seja, deve-se ter o cuidado de determinar o que realmente seja um interesse juridicamente relevante para evitar uma judicialização da vida, o que seria incorreto, pois todos experimentam, em maior ou menor grau, perdas e ganhos no decorrer da vida, e não é possível imputar sempre os insucessos a terceiros ou querer que qualquer perda, independentemente do seu grau, seja indenizada.

Evidentemente que, se uma pessoa renunciou voluntaria e legitimamente a um modo de vida mais benéfico anterior, por algum motivo justificável ou decorrente de

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

uma livre manifestação de vontade ou de uma livre escolha, não há dano a ser indenizado.

Por outro lado, foi visto que as alterações psicológicas da pessoa fazem parte do denominado dano biológico (em seu aspecto interno - dano psíquico).

Contudo, deve-se lembrar dos denominados danos anexos, pois muitas vezes ocorre de uma conduta lesiva causar diversos danos extrapatrimoniais. Por exemplo, é possível que uma pessoa que tenha um trauma psicológico desenvolva algum problema que afete a sua imagem. Nesse exemplo, seria possível a ocorrência de dano psíquico e dano à imagem.

O problema de generalizar os danos extrapatrimoniais, sem classificá-los, ou de simplesmente “ignorar” alguma espécie de dano extrapatrimonial, pode gerar outros equívocos terminológicos e novas confusões no que concerne ao tratamento científico que deve ser dado à matéria.

Quando um instituto jurídico é identificável, convém que seja reconhecido e definido como tal com autonomia. Ao serem utilizados subterfúgios para evitar outros problemas que não são estritamente técnico-jurídicos, ou seja, ao tentar barrar a proliferação das demandas indenizatórias por danos imateriais, corre-se o risco de criar mais incertezas e imprecisões terminológicas a respeito do assunto, gerando mais polêmicas do que ressignações quanto ao conteúdo do seu pronunciamento, por mais bem intencionada que tenha sido, por exemplo, a Corte de Cassação italiana.

Ademais, não se pode esquecer de que não é a negação da existência de uma espécie de dano extrapatrimonial que fará com que um julgador diga ou não que determinado caso é passível de indenização. O problema, conforme salientado, é mais cultural do que propriamente técnico-jurídico. Em última análise: não é a Corte de Cassação italiana que dirá qual é o conceito de dano existencial e se ele existe ou não

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

– pois tecnicamente o dano existencial existe –, mas ela tem a possibilidade de fazer o filtro dos casos que, concretamente, são ou não relevantes a ponto de serem considerados como dano existencial.

Qualquer manifestação de sentido restritivo que seja analisada, geralmente, indica que a classificação do dano imaterial não teria resultado em uma indenização diferenciada para a vítima, e demonstra uma preocupação no sentido de evitar o excesso de conflitos judiciais, de demandas frívolas ou mesmo de indenizações em quantias maiores do que aquilo que realmente poderia ser devido.

Mas não é objetivo de qualquer dano imaterial a ampliação da indenização que, de acordo com uma análise justa de um caso concreto, seria devida à vítima. O objetivo da classificação dos danos imateriais em suas diferentes espécies serve como um meio de melhor identificar cada caso concreto, de melhor definir que tipo de prova será admissível em um processo, de determinar o objeto do processo e os limites objetivos da coisa julgada.

Desse modo, uma causa que trate de dano à imagem, via de regra, terá como centro de análise a titularidade da imagem, o uso e a identificação da pessoa que fez o uso indevido, a qualificação desse uso como devido ou indevido, a extensão desse uso, a definição do valor dessa imagem, do dano causado por eventual uso indevido dessa imagem, etc.

Um processo que aborde um dano à honra por calúnia, em geral, terá como pontos de prova a situação pessoal de cada parte, as circunstâncias da conduta reputada como caluniosa e a sua vinculação ao acusado de ser o caluniador, a qualificação dessa conduta como caluniosa ou não, a extensão dessa calúnia, inclusive considerando o tempo em que a mesma se manifestou e quem foi alcançado por essa informação caluniosa, etc.

Um processo em que seja invocado dano existencial, via de regra, imporá ao demandante o ônus de comprovar a conduta alegadamente lesiva, a autoria dessa conduta ou a responsabilidade por esta conduta ou evento lesivo, a vinculação entre ambos, as consequências dessa ocorrência no modo de vida da pessoa que sofreu o dano, comparando a época anterior e posterior ao evento lesivo.

Apenas essa breve análise, no que tange ao contexto probatório dentro de três cenários que tratam de diferentes espécies de danos extrapatrimoniais, já demonstra a necessidade e importância da classificação que se defende neste texto.

De todos os casos analisados, verifica-se que o julgador não deixa de considerar, na liquidação da compensação a ser deferida a quem sofreu um dano extrapatrimonial, a ocorrência e a extensão dos danos pessoais que foram experimentados, inclusive das modificações prejudiciais e relevantes ao cotidiano da pessoa vítima de uma conduta ofensiva, principalmente em face da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, nas quais deve constar a causa da imposição da condenação ou da sua exclusão.

Kant já dizia que as coisas possuem preço, enquanto as pessoas, dignidade. A força dessa afirmação indica que a pessoa humana é merecedora de toda a proteção jurídica, independentemente do nome que cada sistema jurídico dê aos danos que ela vier a experimentar.

7. REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno*. Bologna: Il Mulino, 1991.

ALPA, Guido; BESSONE, M. *La responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1976.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo, Forense, 1989.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

BOURRIÉ-QUENILLET, Martine. Le préjudice sexuel: preuve, nature juridique et indemnisation. *Médecine et droit*, Paris, n. 23 (mars-avril 1997).

CASSANO, Giuseppe. *La giurisprudenza del danno esistenziale*. Piacenza: La Tribuna, 2000.

CENDON, Paolo. *La giurisprudenza 'esistenzialista' post 26972/08* (aggiorn. 28 luglio 2009). In: <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/014264.aspx>, acesso em 28 jul. 2009.

CERVEAU, Bernard. *L'assurabilité du préjudice extra-patrimonial*. Colloque Cour de cassation 2 juillet 2007. In: www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/02-07-2007/02-07-2007_cerveau.pdf, acesso em abril de 2012.

CIAN, Giorgio. La riforma del BGB in materia di danno immateriale e de imputabilità dell'atto illecito. *Rivista di diritto civile*. Padova. Cedam. Ano XLIX, 2003, parte seconda.

CHRISTANDL, Gregor. *La risarcibilità del danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 2007.

COMANDÉ, Giovanni. *Risarcimento del danno alla persona e alternative istituzionali*. Torino: Giappichelli, 1999.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 80, n. 667, maio de 1991.

FABRE-MAGNAN Muriel. Le dommage existentiel. *Recueil Dalloz*. Paris:Dalloz, 2010, p. 2376. In: www.dalloz.fr/lien?id=RECUEILCHRON20100374&produit-id=RECUEIL&famille-id=REVUES, acesso em abril de 2012.

FRANÇA, Limongi. *Manual de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GIORDANI, José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

GALLO, Paolo. *Introduzione al diritto comparato*. V. II. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998.

JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1998.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. por Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de derecho privado, 1959, T. II.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos de personalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 6, abr./jun. 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. T. XXVI.

POSER, Susan, et. al. Measuring damages for lost enjoyment of life: the view from the bench and the jury box. *Law and Human Behavior*. Feb. 2003; V. 27, n. 1; p. 55.

[RAPPORT ANNUEL 2007. Publications de la Cour de Cassation. Troisième partie: Etude "La santé dans la jurisprudence de la cour de cassation". La responsabilité à l'épreuve des dommages survenus à l'occasion de l'activité de santé > La réparation des dommages.](#) In: www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html, acesso em abril de 2012.

RAPPORT du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels. Groupe de travail dirigé par Jean-Pierre Dintilhac Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. Juillet 2005. In: www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2006_28/n_633_2014/communication_2015/rapport_5642.html, acesso em abril de 2012.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROSSETTI, Marco, *La lesione dei diritti fondamentali e il risarcimento del danno non patrimoniale*. Disponível em:
<http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Rassegna%20civile%202011.pdf>, páginas 75 a 95, acesso em abril de 2012.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TRAMONTANO, Luigi. *Il danno esistenziale e il suo risarcimento. Commento organico ai più recenti e innovativi orientamenti giurisprudenziali*. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2001. v. I.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil. La responsabilité: conditions*. Paris: LGDJ, 1982.

WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil alemão. Direito das obrigações. Parte geral*. Trad. por Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: SAFE, 1983.

WINFIELD and JOLOWICZ. *On Tort*. 16^a ed. London: Sweet & Maxwell, 2002.

ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. *Il Danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2000.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al diritto comparato*. V. II. Trad. Por Estella Cigna. Milano: Giuffrè, 1995.