



A REPARAÇÃO DO DANO AO PROJETO DE VIDA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

REPAIRING THE DAMAGE TO LIFE PLAN AT THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Gilberto Schäfer

Juiz de Direito no Rio Grande do Sul. Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor da Graduação e do Mestrado em Direitos Humanos do Uniritter. Professor da ESM/AJURIS. Diretor do Departamento de Assuntos Constitucionais da AJURIS. Porto Alegre. E-mail: gilbertoschafer@via-rs.net

Carlos Eduardo Martins Machado

Advogado em Porto Alegre/RS. Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Uniritter. Mestrando em Direito Humanos pela Uniritter Laureate International Universities. E-mail: carlosedu.machado@terra.com.br

Resumo

O artigo apresenta um estudo sobre o denominado Dano ao Projeto de Vida e a sua aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão jurisdicional do sistema interamericano de direitos humanos. O estudo, em um primeiro momento, explicará, brevemente, o funcionamento do Sistema Interamericano e a inserção da República Federativa no Brasil neste sistema. Em um segundo momento, a partir do que se entende por vulneração do Projeto de Vida, quando se impede que o fluxo de escolhas e de aspirações da pessoa sejam realizados, serão explorados alguns casos significativos julgados pela Corte IDH. Entre os casos destacados estão Benavides versus Peru (2001) e Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012).

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Danos imateriais; Danos ao Projeto de Vida

Abstract

This paper presents a study on the so-called Damage to Life Plan and its implementation by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR),

one of the institutions within the inter-American system for the protection of human rights. At first, the study will briefly explain the functioning of the inter-American system and Brazil's inclusion in this system. This will be followed by an analysis of key cases prosecuted by the Court, from the point of view of what is understood by Damage to a Life Plan – the lack of choices and unattained aspirations an individual faces. Among the cases highlighted are *Benavides vs. Peru* (2001) and *Atala Riffo Niñas y vs. Chile* (2012).

Keywords: The Inter-American Court of Human Rights; Non-material damages; Damage to Life Plan.

INTRODUÇÃO

Em que pese a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro é necessário que a categoria de danos extrapatrimoniais ou imateriais seja qualificada do ponto de vista conceitual, para adquirir precisão e tornar efetivo o princípio da reparação integral.

Para auxiliar nesta precisão e qualificação apontar-se-á uma espécie de dano imaterial denominado de dano ao projeto de vida. Este dano encontra tutela relevante no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao sancionar as violações contra a liberdade da pessoa enquanto autonomia a se refletir na tomada de decisões visando a implementar um projeto de vida escolhido compatível com a personalidade humana.

Em um primeiro momento, analisar-se-á a competência da Corte IDH para demonstrar quais as violações a direitos humanos são objeto de tutela para restaurar ou reparar a violação ao projeto de vida. Sempre fazendo um paralelo com as fontes normativas existentes no direito brasileiro pretendemos demonstrar como é igualmente possível adotar-se no Brasil a tutela a esta espécie de dano a partir da proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Brasileira, bem como da proteção aos direitos da personalidade pelo Código Civil de 2002.

Verificar-se-á, ainda, a partir de julgados da Corte IDH como, e em que medida, o referido órgão procede para realizar a reparação ou satisfação do dano ao projeto de vida quando ocorre violação aos direitos humanos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos.

1. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O funcionamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, cujos órgãos centrais são a Comissão (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH¹), sendo que esta é órgão jurisdicional do Sistema Interamericano

¹ A Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos, com competência limitada aos Estados-partes da Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 que reconheçam expressamente sua jurisdição.

de proteção dos direitos humanos, com competência limitada aos Estados-partes da Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 que reconheçam expressamente sua jurisdição, consolida de acordo com Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2010, pp. 83-4) um constitucionalismo regional que tutela os direitos humanos das populações da região possuindo um duplo propósito: a) promover os direitos humanos no plano interno dos Estados; b) prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos. Flávia Piovesan enfatiza este entendimento (PIOVESAN, 2010), pois considera a Convenção Americana de Direitos Humanos como um verdadeiro código interamericano sobre a matéria.

O Estado, em função do ingresso no sistema, passa a aceitar o monitoramento internacional sobre o respeito dos direitos humanos em seu território, com responsabilidade de tutela originária, sendo a ação internacional suplementar, adicional e subsidiária. É sob esta perspectiva que atua a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2010, pp. 83-4), com uma preocupação, sobretudo, com as vítimas das violações a partir de valores comuns (BOBBIO, 1996, p. 28). Na dicção de Antônio Augusto Cançado Trindade (TRINDADE, 2003, pp. 41-2) “ao afirmar a personalidade e capacidade jurídicas plenas da pessoa humana, o Direito Internacional dos Direitos humanos contribui decisivamente ao resgate histórico da posição do ser humano no direito internacional”.

Com efeito, os indivíduos têm livre acesso à Comissão IDH, que tem entre as suas competências o exame das denúncias de violação dos direitos humanos consagrados pela Convenção Americana. O artigo 44 desta convenção estabelece que “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte”.

O reconhecimento da competência da Comissão pelos Estados-partes decorre da participação na OEA e também por ser firmatário da Convenção. Não alcançando êxito na solução do litígio, a Comissão pode encaminhá-lo à Corte IDH.

A Corte IDH possui competência contenciosa e consultiva², esta se estabelece para esclarecer e delimitar o alcance das normas estabelecidas no plano internacional pelos Estados americanos, bem como para verificação da compatibilidade do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos (art. 64.1 da Convenção

² Exemplo de consulta visando esclarecer o alcance de norma internacional é a Opinião Consultiva 20/09 solicitada pela Argentina sobre os termos do artigo 55 da Convenção Americana. Uma das questões suscitadas pela Argentina era sobre o alcance da regra do artigo 55.1 da Convenção Americana (Artigo 55 1. O juiz que for nacional de algum dos Estados Partes no caso submetido à Corte conservará o seu direito de conhecer do mesmo.) que trata da atuação de Juiz de nacionalidade do Estado demandado perante a Corte IDH. Isto é, pode um Juiz de nacionalidade do Estado demandado perante a Corte IDH prestar jurisdição em casos contenciosos originados de petições individuais? Obviamente a questão dizia respeito à imparcialidade do Juiz. A Corte IDH decidiu que o Juiz nacional de Estado demandado não deve participar do conhecimento de casos contenciosos originados de petições individuais.

Americana).³

Já sua competência para a atividade contenciosa fica limitada aos Estados-partes da Convenção que aceitem expressamente sua jurisdição, conforme art. 62.1 da Convenção: “Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”.

Os indivíduos não possuem legitimidade ativa perante a Corte, exclusiva da Comissão Interamericana ou dos Estados-partes⁴. Contudo, podem, tal como ONGs que representam seus interesses, manifestar-se no processo, caso a Comissão o submeta ao conhecimento da Corte, uma vez que o III Regulamento da Corte IDH autorizou o indivíduo a oferecer suas próprias alegações e provas durante a etapa de discussão sobre as reparações devidas.⁵

A Corte tem jurisdição para conhecer casos em que haja a denúncia contra um Estado-parte de violação de direito protegido pela Convenção. Ao decidir um caso, a Corte pode, de acordo com o artigo 63.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁶, reconhecendo a violação a direito ou liberdade: a) determinar ao Estado infrator que garanta ao indivíduo o gozo desse direito ou liberdade; b) que se reparem as consequências da situação de vulneração em que se encontra a vítima; c) que se pague à vítima indenização compatível com a extensão do dano.

Além disso, a Corte IDH considera parte da condenação a publicação das suas decisões, dando ciência à comunidade internacional do desrespeito dos direitos humanos no Estado-parte condenado. A decisão é tomada desta forma e - especialmente no caso de descumprimento das decisões da corte, quando o artigo 65 da Convenção Americana⁷ possibilita a inclusão do caso no seu relatório anual à

³ Artigo 64 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhe compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. Sobre a compatibilidade entre o regramento interno e o direito internacional o melhor exemplo é a opinião consultiva 4/84 formulada pela Costa Rica solicitando a manifestação da Corte quanto à compatibilidade da proposta de modificação dos artigos 14 e 15 da Constituição da Costa Rica, que tratam das hipóteses de naturalização, e os artigos 17, 20 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos que tratam da proteção à família, direito à nacionalidade e igualdade formal, respectivamente.

⁴ Artigo 61 - Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

⁵ O III Regulamento da Corte permite ao indivíduo oferecer suas próprias alegações e provas durante a etapa de discussão sobre as reparações devidas (art. 23 do Regulamento da Corte IDH).

⁶ Artigo 63 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

⁷ Artigo 65. A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento as suas sentenças.

Assembleia Geral da OEA, declinando as recomendações pertinentes e indicando os casos em que o Estado não tenha dado cumprimento as suas sentenças, o que serve como forma de constrangimento e pressão no âmbito internacional. Outra forma de condenação satisfativa é a determinação de que o Estado infrator tenha de homenagear as vítimas da atividade (ou ausência desta) por parte do poder público.

Em suas decisões a Corte IDH tem ressaltado os deveres dos Estados de prevenir, investigar e punir as violações aos direitos humanos, assim como reparar os danos e indenizar pelas violações.⁸

As decisões da Corte, no exercício de sua função contenciosa, são obrigatórias para todos os Estados-Partes da Convenção que tiverem aceitado sua competência. Os julgamentos devem ser fundamentados, podendo haver votos separados ou dissidentes dos Juízes. Qualquer das partes pode solicitar uma interpretação de sentença. As decisões sobre reparações podem ser executadas no país respectivo consoante o processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado (TRINDADE, 2003, p. 52).

O cumprimento das sentenças da Corte IDH pelo Estado é dever previsto expressamente no artigo 68.1 da Convenção Americana.⁹ No entanto, o Estado condenado perante a Corte IDH não tem liberdade irrestrita para cumprimento das decisões, pois no mesmo dispositivo legal (art. 68.2) da Convenção Americana está previsto que na parte da sentença relativa à indenização compensatória, esta será executada de acordo com o processo interno de execução de sentença contra o Estado. O Estado deve, ainda, cumprir toda e qualquer determinação consistente em obrigação de fazer ou não-fazer prevista na sentença da Corte. Em caso de descumprimento, a Corte poderá informar a atitude rebelde em relatório anual à Assembleia Geral da OEA.

Caso o Brasil, tendo em vista o reconhecimento da jurisdição pela Corte, seja omissivo no cumprimento dessas obrigações a busca pela total reparação da vítima de violação de direitos humanos deve ser alcançada através do Poder Judiciário, com base no disposto no art. 5º, inciso XXXV, de nossa Constituição. Assim, em relação ao Brasil, as obrigações de fazer e não-fazer porventura fixadas pela Corte podem ser exigidas pela vítima ou pelo Ministério Público por meio de provocação ao Poder Judiciário (RAMOS, 2001, p. 53). A execução da sentença da Corte IDH, que é sentença de natureza judicial internacional proferida por Corte Internacional, cuja jurisdição o Brasil reconhece não deve ser confundida com execução de sentença estrangeira sujeita ao *exequatur* do STJ. Diferentemente é o tratamento dado à sentença estrangeira. Neste caso, é uma sentença proferida pelo Poder Judiciário de outro

⁸ Tais deveres decorrem da obrigação geral dos Estados-partes, prevista na Convenção Americana, de assegurar o respeito aos direitos humanos, bem como da outra obrigação geral de adotar medidas legislativas e outras que se fizerem necessárias para dar efeito a tais direitos.

⁹ Artigo 68 1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Estado nacional.¹⁰ A homologação de sentença estrangeira, prevista no artigo 105, I, “i” da Constituição Federal como competência originária do STJ não admite ampliação, não podendo ali se inserir a execução das sentenças internacionais da Corte IDH.

Desta forma, a execução da sentença da Corte IDH, no caso brasileiro, se dará perante o Juiz de primeiro grau da Justiça Federal (art. 109 CF), podendo-se admitir, se for favorável ao beneficiado, que se possa formar litisconsórcio entre estado-membro ou município quando a sentença tiver que ser cumprida no plano interno por estes entes.

2. DELINEAMENTO DA NOÇÃO DE DANO AO PROJETO DE VIDA

Com efeito, a divisão simples em dano moral¹¹ - que a doutrina atualmente prefere chamar de imaterial (CAVALIERI FILHO 2005, pp. 100-13)¹² - e material¹³ operada no sistema interno brasileiro é ponto de partida para que se construa uma ampla reparabilidade dos danos, protegendo os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana (MORAES 2007, pp. 83-5)¹⁴, esta concebida como fonte da

¹⁰ A homologação de sentença estrangeira, prevista no artigo 105, I, “i” da Constituição Federal como competência originária do STJ não admite ampliação, não podendo ali se inserir a execução das sentenças internacionais da Corte IDH.

¹¹ Sessarego (SESSAREGO, 2000) denomina estas divisões de “etiquetas” que os sistemas utilizam para a classificação dos danos, especialmente os danos a pessoa.

¹² Conforme CAVALIERI FILHO (2005, pp. 100-13): “o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização”.

¹³ Ver SEVERO (1996, pp. 6-9): “O código civil de 1916 não trazia previsão expressa a respeito da proteção do direito de personalidade. Era comum a negativa da reparação do dano moral em razão da adoção da Teoria da Diferença para apuração da extensão do dano cotejando o patrimônio da vítima antes e após a ocorrência do fato danoso”. Para Sanseverino (2010, pp. 60-1): “Esta teoria respondia adequadamente as questões no âmbito do dano patrimonial, mas trazia dificuldades para considerar como indenizáveis os danos extrapatrimoniais. Além disso, a noção do dano moral como *pretium doloris* não ajudava na sua reparação, pois para grande parte da doutrina e da jurisprudência precificar a dor seria imoral. Sobre a negativa de reparação do dano moral diz ainda: “*tradicionalmente caracterizados como a dor, o sofrimento, a tristeza, a depressão, a sensação de menoscabo sofridos pela vítima de um evento danoso, o ressarcimento dos danos extrapatrimoniais encontrou forte resistência na doutrina e, especialmente, na jurisprudência*”. A adoção jurisprudencial da Teoria do Interesse, que compreende o dano como a lesão a interesses juridicamente tutelados, e, a previsão expressa da reparação do dano moral no artigo 5º, V e X da Constituição Federal deram ao dano extrapatrimonial novos contornos no direito brasileiro (SEVERO, 1996, pp. 6-8), embora faça referência, terminologicamente, a dano moral e não extrapatrimonial ou imaterial, o que segundo a doutrina teria sido mais adequado (CANTALI, 2009, pp. 92-4).

¹⁴ Para MORAES (2007, pp. 83-5): “O substrato material da dignidade pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral que reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) dotado de vontade livre, autodeterminação; iv) como parte do corpo social. Assim, dano moral será, em consequência, a lesão a algum dos desdobramentos da dignidade humana como a violação a um desses princípios: i) liberdade; ii) igualdade; iii) solidariedade; e iv) integridade psicofísica de uma pessoa”.

primeira. É claro que o significado de substrato último da dignidade não pode colocá-la como fundamento primeiro da indenização, mas como aquela *ratio* sobre a qual se fundamenta e é fonte (MARTINS-COSTA 2003, pp. 158/159)¹⁵.

Independente da noção de dignidade humana e da concepção em torno da qual gravita, a afirmação da autodeterminação humana, do seu espaço de liberdade é fundamental para que se possa falar em reparabilidade ampla, especialmente em tutela de um projeto de vida.

A noção de responsabilidade civil da tutela dos danos extrapatrimoniais, conta hoje, no direito brasileiro, com a cláusula geral do artigo 186 do CCB¹⁶, combinado com o ambiente político de redemocratização da sociedade brasileira e consequente preocupação com os direitos humanos (a aceitação da jurisdição da Corte IDH, bem como o fato de que a Constituição brasileira possui cláusulas constitucionais abertas, também, ao tratar de direitos humanos nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º), possibilita a integração entre o direito nacional e direito internacional permitindo um maior desenvolvimento da proteção aos direitos humanos.

Trata-se de coordenar diversas fontes do direito que “não mais se excluem, ou não mais se revogam mutuamente (JAYME 1995, II, p. 259 apud MARQUES, p. 18/19)”, buscando atuar no sentido da norma mais favorável a proteção dos direitos humanos (TRINDADE, 1996 e RAMOS 2002, p. 280).¹⁷ Por isto, um sistema que dialoga no plano interno com as disposições do novo código civil, os direitos fundamentais e os direitos internacionais de proteção aos direitos humanos, em que sobressai a abertura material aos direitos fundamentais (art. 5º. §2º. Da CF). Neste diálogo coordenado se propõe o diálogo entre as Cortes, sobressaindo-se o papel das cortes protetivas de direitos

¹⁵ Segundo MARTINS-COSTA (2003, pp. 158/159): “a) há um sentido geral para o princípio da dignidade da pessoa: o indicar que a pessoa humana é o “valor-fonte” do ordenamento e, como tal, deve ser respeitada e tutelada; b) há uma função geral para o princípio da dignidade da pessoa: o de servir como valor estruturante da República e como fundamento de todos os demais princípios e regras; c) há um sentido próprio para o princípio da dignidade da pessoa: o indicar o que, em cada concreta pessoa, diz respeito à sua pertença ao gênero humano e, como tal, deve ser respeitado; d) como tal, a relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade opera: no sentido de (a) e (b) como fundamento geral; no sentido de (c) apenas de forma mediata, e não imediata, pois o princípio não diz respeito, diretamente, à esfera da singularidade da pessoa, nem à sua liberdade e auto-determinação; e) a esfera da singularidade da pessoa é protegida imediatamente pelo princípio do livre desenvolvimento da personalidade; f) a autonomia, auto-determinação e a liberdade das pessoas estão, de forma imediata, abrangida pelo princípio do livre desenvolvimento da personalidade e, apenas de modo mediato, pelo princípio da dignidade humana. g) A ordem econômica e as relações nela desenvolvidas, bem como as normas atinentes a essa ordem constituem a área de incidência do postulado normativo da “existência digna” do art. 170 da Constituição Federal; h) o postulado normativo da “existência digna” serve (inclusive) para modular o exercício de direitos da personalidade (ou, por outro ângulo, a intensidade de bens da personalidade) na ordem econômica”.

¹⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁷ Para RAMOS (2002, p. 280): a “*régle d’or* de interpretação das normas de proteção internacional dos direitos humanos é a primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Esta busca de maior proteção possível consta explicitamente dos tratados, na medida em que nos mesmos é mencionada a impossibilidade de interpretação do próprio tratado que exclua ou revogue proteção normativa maior já alcançada”.

humanos, objeto de nosso estudo neste artigo (RAMOS, 2002, PP. 33-35).¹⁸

No âmbito da responsabilidade civil esta preocupação com a proteção da pessoa humana irá possibilitar a reparação de danos imateriais em extensão antes não justificada. Há duas variantes terminológicas e também da extensão do dano: o dano existencial¹⁹ e o dano ao projeto de vida. Em geral, no Brasil, são tratados como sinônimos, sendo nítida a influência do direito italiano na terminologia de dano existencial. É possível fazer uma distinção e entender que todo o dano ao projeto de vida é uma dano existencial, que afeta o ser individual (a ideia de indivíduo prepondera), específico aos casos em que há a inviabilização do projeto de vida desenvolvido até então pela vítima no âmbito da sua autonomia privada.²⁰ De acordo com esta visão, o Dano ao Projeto de vida pode ser concebido dentro do gênero de dano existencial, este um conceito muito mais amplo. No entanto, registre-se a proposta de Sessarego para quem pode haver o dano às coisas e o dano à pessoa e, este último, em consideração

¹⁸ RAMOS, (2002, PP. 33-35): Na conclusão: “com efeito, após a adesão brasileira a mecanismos internacionais de averiguação de respeito a normas de direitos humanos, cabe agora compatibilizar a jurisprudência do STF sobre os diversos direitos protegidos com a posição hermenêutica dos citados órgãos internacionais”.

¹⁹ Ver (COUTO E SILVA, 1997, pp. 217-34: “A doutrina italiana inicialmente se referiu ao dano à vida de relação (*danno alla vita di relazione*), uma espécie de dano ao relacionamento social, concebido de acordo com as atividades sociais. Inicialmente foi concebido na ofensa física ou psíquica que impedia a pessoa de desfrutar os prazeres propiciados por atividades recreativas, sociais e esportivas, de modo a influenciar no seu estado de ânimo. Note-se que prepondera ainda elemento psicológico, em que as atividades sociais adquirem um profundo valor no mundo atual, mas em função de sentimentos do indivíduo. Este dano é próximo do *préjudice d'agrément* do direito Frances. Posteriormente, em uma sentença da Corte Constitucional, proferida em 1986 se introduziu o conceito de dano biológico ou dano à saúde (*danno biologico, danno alla salute*), como indenizável independentemente de um prejuízo patrimonial e de que o dano, como exige a lei italiana, seja decorrente de um ilícito penal. Ver OTTONELLO (OTTONELLO, 2012): “A Corte considerou tuteláveis direitos e interesses da pessoa, com sede na Constituição como o direito à saúde. A Corte de Cassação posteriormente ampliou estes direitos, especialmente no que concerne a liquidação do Dano (*Cassazione* 8.260, del 13.09.1996; *Cassazione* 8.443, del 24.09.1996); *Cassazione* 10.015, del 15.11.1996); As sentenças 500/99 e 7.713/2000, da Corte de Cassação Italiana introduzem a noção de *Dano existencial* (*danno esistenziale*), como violação ao ser, buscando reparar posições constitucionalmente protegidas. Interessante caso comparativo é da Senteza 7.713 que envolveu um caso de abandono material de um filho. O Pai mesmo absolvido criminalmente – porque o filho era sustentado pela mãe e, pago os valores alimentícios atrasados, foi o pai condenado pela corte de Veneza, por configurar . direitos igualmente fundamentais da pessoa, configurando um dano existencial e à vida de relação.” Ver Frota (2011, p. 243): “O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente - temporária ou permanentemente - sobre a sua existência”. Este conceito de Frota está em contradição com a construção italiana que engloba no conceito de dano existencial também danos biológicos que tem natureza pecuniária.

²⁰ SOARES (2009, P. 44): “O dano existencial se manifesta como uma lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina”.

às consequências pode ser classificado, como dano psicossomático (saúde, biológico, bem-estar) e dano à liberdade, que engloba o projeto de vida.²¹ Para Sessarego (SESSAREGO, 2000, p. 29ss) o dano à pessoa pode comportar aspectos patrimoniais (como lucros cessantes e danos emergentes) ou extrapatrimoniais quando atinge, por exemplo, a própria liberdade.

Assim, na experiência italiana - preocupada em sair de um sistema fechado e restrito de responsabilidade²² - se denomina de dano existencial sempre que houver violação a qualquer direito fundamental da pessoa e que opere uma modificação negativa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades que ele exerce com relação ao projeto de vida pessoal, sem que, para isso, seja necessária a comprovação de qualquer prejuízo econômico.

O dano ao Projeto de Vida é mais preciso, mais circunscrito, decorre da autodeterminação e das escolhas que o homem pode fazer em sua vida com o objetivo de alcançar um projeto de vida futuro. Quando as suas escolhas são frustradas pela ação de terceiros ou, então, nas situações em que o indivíduo é levado a ter que reformular, por ato lesivo de outrem, as suas escolhas (WESENDONCK 2012, pp. 334-5). Está presente o seu caráter coexistencial, ou seja, é exercido em sociedade e o seu caráter temporal, pois só se pode falar em dano moral, partindo da noção de tempo - o homem como único ser que projeta seu futuro (SESSAREGO, 2000). Isto porque é da natureza humana a possibilidade de fazer escolhas como forma de livre desenvolvimento da personalidade, que permite ao indivíduo se projetar. Essa liberdade é, também, autonomia individual no tomar decisões e escolher um projeto de vida de acordo com as possibilidades e vocações, como forma de criar uma identidade pessoal.

Para Reinaldo Lima Lopes (LIMA LOPES, 2000, p. 86) “Fazer valer tal liberdade é o propósito de uma doutrina dos direitos humanos”. Para o autor, a liberdade é uma condição da vida humana “mas não é uma condição dada. Seja como livre-arbítrio, seja como liberdade civil, a liberdade resulta de ações e exercícios. A liberdade moderna,

²¹ Sessarego (2000, p. 21): Llámesele como se quiera todo daño al ser humano es, sencillamente, un “daño a la persona”. Por razones de orden, es decir, sistemáticas, todos los daños al ser humano deberían agruparse bajo esta natural y comprensiva denominación de “daño a la persona”. Ello facilitaría la comprensión de la figura, unificaría la doctrina y la jurisprudencia, permitiría una mejor comunicación entre diversos sectores de la doctrina. Todos estos argumentos, y otros que no es el caso referir en esta ocasión, permiten sostener que ha llegado la hora de pretender un consenso en esta materia, más allá, decíamos, de la etiqueta con la que se le conozca. Debemos reconocer, por consiguiente, que el “danno biologico”, el “danno alla salute”, el “dommage corporel”, el “daño moral”, el “danno esistenziale”, el “dommage physiologique”, “daño inmaterial”, “daño extraeconómico”, “daño no patrimonial”, o las más específicas de “daño a la vida de relación”, “daño estético”, “daño a la vida de relación sexual”, entre otras en boga en Italia, Francia y España, son solamente diversas denominaciones para designar daños específicos comprendidos todos ellos en el genérico y comprensivo “daño a la persona”. Estas denominaciones han nacido de las circunstancias o tiempos en que se acuñó el término, o han sido motivadas por la imaginación de los autores o por precisos requerimientos de adaptación a un determinado ordenamiento jurídico positivo en busca de un fundamento legal, entre otras razones”.

²² Note-se que questões que são resolvidos de forma mais simples no direito brasileiro merecem a qualificação de dano existencial, como se pode ver no artigo de CENINI (CENINI, 2007) , sobre férias arruinadas.

significando ausência de coação, exige a tarefa crítica de conhecer e determinar o que de fato coage e limita a vida dos homens.”

O Dano ao Projeto de Vidal no âmbito da Corte Interamericana foi desenvolvido a partir de peculiaridades e características da violação dos DDHH, especialmente da Convenção Interamericana, da qual o Brasil faz parte.

Para Sessarego (SESSAREGO, 1992, pp. 87-142): “embora a liberdade seja una, ela se divisa em duas instâncias: a interior ou primária que se refere ao momento subjetivo da decisão, às convicções e crenças, aos desejos e sonhos, tudo o que não é necessariamente comunicável, o que não é fenomênico.” Já, conforme o autor, a segunda instância é aquela referente à concreção das decisões livremente assumidas pela pessoa, a das realizações no mundo exterior. Nesta segunda instância, é que os elementos da liberdade entram no mundo de relação e permitem que ela seja comunicada, que entram na trama da intersubjetividade e concorrem com a liberdade dos demais e as proibições do ordenamento jurídico. A liberdade do homem será exercida dentro dos condicionantes, das estruturas sociais e jurídicas (os termos são concebidos aqui na sua esfera mais ampla). Estes condicionantes permitem, com maior ou menor grau, escolhas individuais e coletivas, distinguindo-se o humano dos objetos, especialmente por conseguir se projetar no mundo. O homem é o ser que se projeta no mundo - tão bem compreendido pelos existencialistas -, sendo um absurdo, não conceber-se com liberdade²³, mesmo que haja limites e condicionantes para esta liberdade. É este espaço de escolha e projetar que deve ser protegido de maneira intensa.

Existe um dano que pode ser um dos mais profundos e radicais, para Sessarego (SESSAREGO, 1992, pp. 87-142), é o dano que compromete as escolhas aquela que frustra o que livremente se escolheu, dentro das regras do jogo, que impede o desenvolvimento da personalidade, das escolhas eleitas e que correspondem ao sentido da vida, ao seu projeto. Para algumas pessoas, este projeto é fato que resume e confere sentido para as suas vidas.

O Estudo do projeto de vida tem importância fundamental, como categoria especial de responsabilidade civil, aquela em que se desencadeia a impossibilidade de realizar projetos e que provocam, muitas vezes, transtornos de cunho existencial. A profunda angústia existencial que envolve certos sujeitos sensíveis, a carência de uma razão de ser, conduz a pessoa a uma situação totalmente contrária ao que se pode definir como bem estar integral.

No direito brasileiro o dano ao projeto de vida se coaduna com a ampla reparabilidade do dano moral, etiqueta em que se colocará possivelmente para este dano, mas percebê-lo como um dano de feição própria, ajudará na sua reparabilidade. A imersão conceitual ampla do dano em moral (imaterial) e patrimonial (material) muitas vezes confunde e não agrega sentido e precisão. Neste momento, há que se mostrar

²³ Para WOOD (2008, P. 122), precisamos justamente nos conceber como livres quer como agentes morais, quer como agentes teóricos: “Não somos obrigados somente a nos considerar como praticamente livres devido à nossa vocação como agentes morais, mas também precisamos pensar-nos como livres a fim de atribuir a nos mesmos nossos juízos teóricos.”

independente da amplitude da noção, que um dos fundamentos da pessoa e da dignidade é o seu espaço de autodeterminação, superando os paradigmas meramente patrimonialistas. No dano ao projeto de vida é justamente a liberdade de agir da pessoa que é tolhida pelo agente que termina por impedir o desenvolvimento da personalidade da vítima de acordo com a vontade desta. Projeto de vida é o rumo ou destino que a pessoa outorga à sua vida, aquilo que a pessoa decide - e pode - fazer da sua vida. O dano ao projeto de vida ocorre quando se interfere no destino da pessoa, frustrando, aviltando ou postergando a sua realização pessoal. Esta nova modalidade de dano tem sido aplicada pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que se reconheceu tratar de conceito distinto de dano emergente e lucros cessantes.

Além disso, trata-se de um dano que tem em vista o futuro da vítima, mas que, nem por isso, deixa de ser certo²⁴, porque este projeto de vida se mostra concretizado já por atos objetivos, embora se proteja a pessoa e não os seus bens, pois não se busca proteger apenas o que produz, o *home faber* (SESSAREGO, 2000, p. 24). Ele não é um mero desejo do indivíduo ou também vontade de realizar coisas impossíveis (ARISTÓTELES, 1987).²⁵ É um dano provável, portanto, indenizável. É dano que tem por característica o comprometimento da liberdade da vítima, pois esta terá de encontrar uma nova maneira de ser para poder realizar-se enquanto pessoa. É natural que o dano ao projeto de vida opere um vácuo existencial na vítima em razão da perda de objetivo de vida, podendo gerar consequências psicossomáticas de autodestruição, às vezes cumulado ou não, com quadros de profunda depressão. Em linguagem comum costuma-se dizer que a vítima de um dano ao projeto de vida teve sua vida - aquela que projetou - destruída ou obstaculizada. Tal expressão compreende a vida humana como um processo voltado ao futuro. No dano ao projeto de vida há comprometimento da própria identidade da pessoa diante da gravidade daquele.

De fato, não há como se pensar em reabilitação da vítima sem reconhecer o direito à reparação do dano de seu projeto de vida. Não se pode deixar de proteger a liberdade individual de cada um de realizar o seu próprio projeto de vida, de ser dono do seu próprio destino.

Para Sergio García Ramírez (RAMÍREZ, 2005, pp. 66-8), juiz da Corte IDH, “o denominado projeto de vida atende à realização integral da pessoa afetada, considerando sua vocação, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem estabelecer razoavelmente determinadas expectativas e atingi-las. A noção de dano ao projeto de vida se elabora em torno da ideia de realização pessoal e tem como referências diversos dados da personalidade e desenvolvimento individual, que sustentam as expectativas do indivíduo e sua capacidade para alcançá-las”.

²⁴ SEVERO (1996, pp. 6-9): “Dano certo é o dano razoável, não aquele meramente eventual. Supõe uma existência real ou, ao menos, a probabilidade suficiente de uma existência futura. O dano eventual, por sua vez, seria aquele que não passa de uma expectativa, trata-se de um dano hipotético. No que tange à certeza, devem-se apreciar o prejuízo atual e o futuro, bem como a perda de uma chance.”

²⁵ Aristóteles (Aristóteles, 1987) já dizia isto a respeito da deliberação: “Ora, ninguém delibera sobre coisas que não podem ser de outro modo, nem sobre as que lhe é impossível fazer”. A ideia de finalidade e direção estão ínsitos em um projeto de vida

3. ALGUNS CASOS SIGNIFICATIVOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

A partir deste arcabouço conceitual, far-se-á a análise da aplicação de alguns casos representativos da violação ao Projeto de Vida julgado pela Corte IDH.

O primeiro caso a ser tratado é o de **Benavides versus Peru** (Corte IDH, 2001). Julgado em 3 de dezembro de 2001, sob a presidência do brasileiro Juiz Augusto Antônio Cançado Trindade, a Corte declarou o dano ao projeto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides e condenou a República do Peru à concessão de uma bolsa de estudos e o custeio dos gastos de sua manutenção durante o período de seus estudos. A forma de reparação deu-se como um elemento para permitir à vítima retomar o projeto de vida, pois esta estava estudando biologia por ocasião de sua prisão.

A condenação do Peru resultou de ordem de prisão provisória ilegal, realizada no domicílio da vítima pela Polícia Antiterrorista do Peru. A prisão durou 4 (quatro) anos, durante os quais Benavides sofreu abusos físicos e psicológicos que ocasionaram problemas psiquiátricos e o levaram a se refugiar no Brasil após sua soltura, prejudicando a sua vida acadêmica e seu *projeto de vida* anterior à prisão, quando cursava graduação em Biologia na Universidade Nacional Maior de São Marcos em Lima. A Corte IDH declarou violadas as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos: liberdade pessoal da vítima, com violação do artigo 7, itens 1 a 5; sua integridade pessoal, artigo 5; violação das suas garantias judiciais, conforme artigo 8 e descumprimento de respeitar os direitos e deveres e dever de adotar disposições de direito interno, artigos 1.1. e 2, todos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte IDH considerou que os fatos causaram uma alteração ao curso de vida projetada por Luiz Alberto Cantoral Benevides, como espaço de sua autodeterminação, nas escolhas que poderia fazer livremente, dentro da sua realidade: *“os fatos deste caso ocasionaram uma grave alteração do curso que, normalmente, teria seguido a vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Os transtornos que esses fatos lhe impuseram, impediram a realização da vocação, das aspirações e potencialidades da vítima, em particular no que diz respeito à sua formação e ao seu trabalho como profissional. Tudo isso tem representado um sério prejuízo para o seu 'projeto de vida'”* (Corte IDH, 2001).

Com efeito, segundo a Corte IDH para se sustentar adequadamente o dever de reparação ao projeto de vida deve haver uma alteração de vida arbitrária e injusta, com violação das normas vigentes e da confiança da vítima por parte dos órgãos jurisdicionais do seu estado nacional. Isto é, a confiança depositada nos órgãos do poder público que deveriam protegê-la e dar-lhe segurança para o exercício de seus direitos é frustrada. A proteção da Corte se deu à integridade pessoal em suas dimensões física, psíquica e moral da proteção à integridade pessoal (KOURY e FRANÇA, 2007).

Um dos casos mais surpreendentes é o paradigmático caso **Gelman Vs. Uruguai** (Corte IDH, 2011), julgado em 24 de fevereiro de 2011. Em Gelman vs. Uruguai Maria Claudia García Casinelli, grávida de sete meses, e seu marido Marcelo Ariel Gelman Schubaroff foram presos na data de 24 de agosto de 1976, em Buenos Aires, e levados para um centro de detenção clandestino conhecido como Automotores Orletti, onde ficaram juntos por alguns dias e depois foram separados. Marcelo foi torturado desde o primeiro dia e seus restos mortais foram localizados apenas em 1989 pela

pela Equipe Argentina de Antropologia Forense, que concluiu que sua execução se dera em outubro de 1976. Já Maria Claudia foi levada para Montevidéu por autoridades uruguaias, de forma clandestina, na segunda semana de outubro de 1976. No final de outubro ou início de novembro foi levada ao Hospital Militar onde deu à luz a uma menina. Levadas de volta ao cárcere, ali permaneceram até o final do ano de 1976, quando a filha foi subtraída da mãe. A menina se chamava Maria Macarena Gelman García. Após o nascimento da menina existem duas versões admitidas por fontes militares envolvidas na operação sobre o destino da mãe Maria Claudia: a primeira diz que teria sido levada para uma base militar clandestina e executada e seus restos enterrados; a segunda que teria sido levada de volta à Argentina por forças de seguranças daquele país e lá teria sido morta.

Um dos fatos relevantes no processo é que a filha, Maria Macarena, acabou sabendo de suas origens quando já contava com vinte e quatro anos e integrou o processo junto à Corte Interamericana invocando, exatamente, o dano ao seu projeto de vida, afetado na forma de sua identidade biológica e o conhecimento dos fatos que fizeram com que se desestruturasse. Maria Macarena projetou-se a partir de sua identidade em que se compreendeu como filho de alguém e, posteriormente, descobriu que as pessoas que lhe proporcionaram afeto, haviam que surrupiado a identidade e também a vida de seus pais e genitores. Neste caso, o sentimento do que poderia ter sido é fundamental. María Macarena Gelman *“declaró ante la Corte sobre cómo esta grave alteración en sus condiciones de existencia ha afectado su proyecto de vida desde que conoció su verdadera identidad, cuando tenía cerca de 24 años de edad. A partir de entonces, luego de reclamar su filiación legítima ante la jurisdicción uruguaya e inscribirse como hija legítima de Marcelo Gelman y María Claudia García, ella emprendió una búsqueda de su verdadero origen y las circunstancias de la desaparición de su madre”* (Corte IDH, 2001b). Foram dedicadas energias para esta busca, com todas as contradições próprias desta busca: *“Según expresó, a partir de entonces “ha dedicado su vida a esto” y la búsqueda la “fue absorbiendo”, pues “fu[e] perdiendo motivaciones, no h[a] podido volver a disfrutar, siempre pendiente y pensando que algo más puede pasar, [sin] proyección [de su vida] mas allá de un mes, viajando entre Montevideo y Buenos Aires”. Concluyó que “no es mucho más que esto [su] vida ahora”. A perita destaca justamente que “ella ha sido afectada en lo más íntimo de su ser: su identidad”, pues el conocimiento de los hechos “la hizo tambalearse y le desestructuró su mundo interno”. La perita concluyó que María Macarena Gelman “presenta síntomas que perturban su vida, le impiden retomar un proyecto para su futuro, y le causan dolor”* (Corte IDH, 2001b). De fato, é difícil imaginar dano maior à personalidade de um ser humano do que falsear-lhe a própria memória²⁶ e não lhe

²⁶ No direito brasileiro a Constituição Federal de 88 procurou garantir aos brasileiros o direito à verdade e à memória a partir da disposição do artigo 5º, XXXIII. Manter documentos sigilosos por prazo indefinido viola diretamente o direito da família de mortos e desaparecidos políticos de poderem dar enterro digno aos seus entes, e conhecer as circunstâncias de suas mortes porque sob regimes ditatoriais onde os opositores políticos eram sequestrados, torturados, mortos, desaparecidos e enterrados como indigentes; viola diretamente o direito da sociedade de ter acesso à verdade sobre sua história recente. Além disso, há a violação indireta consistente na falta de verdade que impede o pleno desenvolvimento da cidadania e a consolidação da democracia. Ver NOHARA (2009, pp. 136-7).

permitir projetar o seu futuro a partir da identidade que tinha como verdadeira.

É importante observar os parâmetros da violação ao projeto de vida de Maria Macarena que alegou que a supressão de sua identidade modificou substancialmente o curso de sua vida, cujo projeto de vida passou a ser o de buscar justiça e a verdade sobre os últimos dias de sua mãe. Devido a isto, a Corte IDH condenou o Uruguai ao pagamento de indenizações por danos extrapatrimoniais nos valores de U\$ 100,000.00 (cem mil dólares) em favor de Maria Claudia e de U\$ 80,000.00 (oitenta mil dólares) em favor de Maria Macarena, fixando estes valores com base em uma estimativa de equidade.²⁷

Um caso mais recente, julgado em 26 de novembro de 2010, foi o caso **Cabrera García Vs. México** (Corte IDH, 2010), que se refere à prisão ilegal de Teodoro Cabrera García e Rodolfo Montiel Flores por membros do exército mexicano quando foram submetidos a maus tratos, torturas e humilhações. Diz respeito também a não investigação e apuração de responsabilidade por parte do Estado mexicano. A prisão e os fatos consequentes ocorreram em razão do ativismo ambiental das vítimas, que foram acusadas e condenadas pela Justiça Militar do Estado mexicano por porte de armas de fogo de uso exclusivo do exército. Foram condenados a 6 anos e 8 meses e 10 anos de prisão, respectivamente. Somente no ano de 2001 foram liberados para cumprir o restante da pena em prisão domiciliar em razão de seus estados de saúde debilitados. A Corte IDH considerou violados os direitos à liberdade e integridade pessoal das vítimas, bem como os direitos às garantias judiciais, com violação do México aos artigos 5, 7, 8 e 25 da Convenção Americana.

A detenção ilegal e a tortura, bem como a não reparação judicial, conforme a decisão da Corte IDH, causaram severos danos físicos, psicológicas e emocionais nas vítimas Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera, mas conforme o julgamento teve um impacto dramático em seus projetos de vida. Estes efeitos, conforme a Corte IDH, continuavam durante o processo, especialmente sintomas muito graves: *“períodos de profunda tristeza, ansiedad, depresión, dolores de cabeza, y cambios de humor, entre otros”, así como la presencia de síntomas relacionados al Síndrome de Estrés Post-Traumático*. Aprópria separação indevida de suas famílias havia produzido uma severa angústia *“ya que pensaron que podían haberles hecho algún daño”* (Corte IDH, 2010). Houve a sustentação de que o contexto de criminalização e repressão de seus colegas na ONG ambiental implicou que tiveram que abandonar a dita organização.

A defesa do Estado foi de que o fato de não poderem desempenhar a sua militância não estava em questão, e de que isto não poderia dar origem a geração de danos imateriais²⁸, sendo que a Corte IDH considerou os danos apresentados pela

²⁷ “Por outra parte, particularmente relevante el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que sufridas por María Macarena Gelman. En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales (...)”

²⁸ (Corte IDH, 2010): 1. El Estado sostuvo que, en caso de que la Corte determine la existencia de violaciones, “los hechos del presente caso por ningún motivo podrían dar lugar a la generación de daños inmateriales susceptibles de ser reparados mediante una cantidad monetaria”. El Estado afirmó que “no niega la loable labor que pudieran desempeñar los peticionarios en la protección del medio ambiente, pero dicha cuestión no se encuentra de forma alguna sub judice en el presente caso”.

vítima de que “ *desarrollaban actividades en el marco de la OCESP, organización de la cual el señor Montiel Flores era uno de sus fundadores. En su declaración ante fedatario Público, el señor Cabrera García señaló que la OCESP estaba integrada por unas 45 personas, y que siempre se reunían “[principalmente [...] para parar a los camiones que se llevaban la madera ilegalmente, sin permiso]”. En la audiencia pública celebrada en el presente caso, el señor Montiel Flores se pronunció en el mismo sentido precisando que “[desde] 1995, [cuando una] compañía extranjera [...] llegó al estado de Guerrero [...] a explotar inmoderadamente, [ellos] vi[eron] que era un riesgo para todos los habitantes de la región y [...] entonces empieza[ron] a organizar[se]”.*

Interessante é que a Corte reitera o aspecto simbólico de que a própria sentença é, em si, uma forma de reparação,²⁹ mas a Corte considerou que nesta caso as circunstâncias levaram a uma mudança das condições de vida, especialmente no que se refere à própria militância, estabelecendo o valor de **US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América)** a favor de cada una de las víctimas en el presente caso, como compensación por concepto de daño inmaterial.

Em razão das torturas sofridas a decisão da Corte IDH determinou, como medida de reabilitação, atendimento médico e psicológico às vítimas, bem como eventual provisão de medicamentos. Ressalte-se que a prova produzida no processo revelou que as vítimas apresentam até os dias de hoje um quadro de estresse pós-traumático e depressão em razão das violências sofridas.

Com o intuito de evitar a repetição das violações aos direitos humanos sofridas pelas vítimas do caso, a Corte IDH determinou ao Estado mexicano que propicie cursos de direitos humanos aos seus servidores, especialmente no que se refere à vedação da tortura.

Como já dissemos anteriormente a reparação do dano ao projeto de vida não se resume à indenização, podendo trazer outras prestações que aproximem a reparação do ideal da *restitutio in integrum*. Neste sentido podem existir prestações de natureza acadêmica, laboral, e outras a fim de restabelecer, na medida do possível, o projeto de vida arruinado. Exemplo disso é a condenação estabelecida no caso **Atala Riffo y Niñas vs. Chile** (Corte IDH, 2012) julgado em 24 de fevereiro de 2012.

Neste caso Karen Atala Riffo perdeu a guarda das três filhas menores para o pai destas perante o judiciário chileno sob o fundamento de que sua orientação sexual - homossexual - seria prejudicial à convivência com as filhas. Na sua sentença, a Corte IDH declarou o Chile responsável internacionalmente pela violação do direito à igualdade e não-discriminação;³⁰ o direito à vida privada e o direito a proteção da honra e da dignidade, todos previstos na Convenção Americana. A Corte IDH entendeu que dentro da proibição de discriminação por orientação sexual se devem incluir, como direitos protegidos, as condutas no exercício da homossexualidade. Entendeu a corte que a orientação era um componente essencial dos direitos protegidos e que não seria

²⁹ Ver neste o caso da Guerrilha do Araguaia.

³⁰ Roger Raupp Rios conceitua discriminação como sendo qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômicos, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública. (RIOS, 2008, p. 20).

razoável “exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como 'reprochable o reprobable jurídicamente' que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres hijas.” (Corte IDH, 2012)

E a Corte, no que concerne a condenação, visando à reparação integral dos danos, ordenou como medidas de reparação: a) oferecer a atenção médica e psicológica ou psiquiátrica gratuita e de forma imediata, adequada e efetiva, através de suas instituições públicas de saúde especializadas as vítimas que assim solicitem; b) publicar o resumo oficial da sentença, uma vez, no Diário Oficial e em um diário de ampla circulação nacional, e a totalidade da sentença na web oficial; c) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos; d) Continuar a implementar, em nível razoável, programas e cursos de educação continuada e formação destinada aos funcionários públicos a nível regional e nacional, funcionários públicos, especialmente a nível regional e nacional e, particularmente judicial em todas as áreas e escalões do judiciário e) pagar determinados montantes de indenização por dano material e imaterial e reembolso de custos e despesas, conforme o caso.

A Corte IDH define o que seja a discriminação nos fundamentos da sua decisão ao dizer que a noção de igualdade se deduz diretamente da unidade da natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa frente a qual é incompatível toda a situação que, por considerar superior um grupo determinado, conduza a tratá-lo com privilégio, ou que, ao contrário, por considerá-lo inferior, o trate com hostilidade ou de qualquer forma o discrimine do gozo de direitos que se reconhecem a quem não está nesta situação.

A Corte reconheceu o direito da vítima de ter vida privada e familiar declarando que a orientação sexual da pessoa faz parte de sua intimidade e não tem relevância para analisar aspectos relacionados com a boa ou má maternidade.

Destaque-se a condenação, como forma de prevenir novas violações aos direitos humanos, do Estado chileno ter de fornecer cursos aos seus servidores públicos a fim de prevenir a ocorrência de novas discriminações de gênero. Esta tem sido uma modalidade recorrente de condenação, sendo que também o Brasil terá de fornecer curso de direitos humanos aos seus servidores militares em decorrência das atrocidades cometidas à época dos governos ditatoriais que reiteradamente violaram os direitos humanos (Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A categoria de Dano ao Projeto de Vida tem a tarefa de precisar os danos imateriais ou morais albergados na Constituição do Brasil (art. 5º., V e X), realizando uma adequada qualificação jurídica de modo a reparar integralmente os danos causados a pessoa humana em seu aspecto individual e coletivo. A proteção ao Projeto de vida permite uma adequada reparação das vítimas de violações indevidas – especialmente daquelas ofensas aos direitos humanos – e que as pessoas não sejam tolhidas de realizar as escolhas que elegeram e que o direito possa sancionar adequadamente os violadores destas condutas.

Neste sentido, a Corte IDH sinaliza com a ampla reparabilidade, trazendo dimensão especial do ser humano, condizente com as suas escolhas influenciando a

reparação não apenas do que a pessoa deixou de ganhar quando tolhido ou inviabilizado o projeto de vida.

Desta forma, estará se despatrimonializando a noção de responsabilidade civil ainda enraizada na nossa tradição civilista impedindo a coação da liberdade e autodeterminação, o que implica reconhecer a projeção da personalidade, conforme suas convicções pessoais, sobre as escolhas de vida realizadas, o que só é possível em razão do exercício desta liberdade enquanto autonomia para tomada de decisões. A jurisprudência da Corte IDH representa um avanço ao tutelar os direitos da pessoa como fundamentais sempre que previstos na Convenção Americana. Além disto, por trás de toda a política de reparação de danos existe uma política que deve preponderar: a de prevenção dos danos, especialmente aqueles causados por ação ou omissão do Estado. Neste campo jamais devem preponderar estimativas econômicas ou financeiras, mas estimativas que coloquem em primeiro lugar o livre desenvolvimento do ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco; Poética**. São Paulo: Abril, 1987.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, Editora Campus, Rio de Janeiro, 1996, p. 28.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pp. 167-9.
- CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade – Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Livraria do Advogado editora, Porto Alegre, 2009, pp. 92-4.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pp. 100-13.
- CENINI, Marta. Risarcibilità del danno non patrimoniale in ipotesi di inadempimento contrattuale e vacanze rovinate: dal danno esistenziale al danno da "tempo libero sacrificato"? **Rivista Di Diritto Civile**, Padova, v.53,n.5, pt.2, p.629-648, set. 2007
- COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado In: Fradera, Vera Maria Jacob de (org.). **O Direito Privado Brasileiro Na Visão de Clóvis do Couto e Silva**, Porto Alegre : Liv. do Advogado, 1997. p. 217-234.
- MARQUES, Cláudia Lima, O 'Diálogo das Fontes' como método da nova Teoria Geral do Direito: um Tributo a Erik Jayme, editora Revista dos Tribunais, in ES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2012. 544
- FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos 22 vol. 22 (2): 243, julio-diciembre, 2011 (ISSN: 1659-4304)
- KOURY, Ana Beatriz Costa e FRANÇA, Clarissa Bahia Barroso; O direito à integridade pessoal no marco do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos In **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, nº 51, p. 19-45, jul. – dez., 2007
- LUTZKY, Daniela Courtes. **reparação de danos imateriais como direito fundamental** Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2012.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Pessoa, Personalidade, dignidade: ensaio de uma**

qualificação, Tese de Livre docência em direito civil apresentada à congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003, p. 158/159

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil-Constitucional**. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2007, pp. 361-78.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, 2009, RDCI 67, pp. 136-7.

OTTONELLO, Carla. **Il danno biologico, in particolare le conseguenze del mobbing sull'integrità psicofísica del lavoratore**. Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica, pubblicata su Internet all'indirizzo <http://www.diritto.it>, ISSN 1127-8579, pagwww.diritto.it/articoli/civile/ottonello3.html – Consulta em 02/10/2012).

PIOVESAN, Flávia. “DIREITOS HUMANOS e Justiça Internacional”. 2ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2011, pp. 129-34.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2010, pp. 83-4.

RAMÍREZ, Sergio Garcia. **La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em Materia de Reparaciones**, in La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Un Cuarto de Siglo: 1979-2004, 2005, pp. 66-8.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. Editora Max Limonad, São Paulo, 2003, p. 503.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação – discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, p. 20.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. Editora Saraiva, São Paulo, 2010, pp. 60-1.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade cível**. Editora Atlas, 3ª edição, São Paulo, 2011, pp. 194-8.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Protección a la Persona Humana**. Revista AJURIS, 1992, Vol. 56, pp. 87-142.

_____. **el daño al proyecto de vida**, “DERECHO PUC”, revista de la facultad de derecho de la pontificia universidad católica, nº 50, lima, diciembre de 1996,

SEVERO, Sérgio. “**Os Danos Extrapatrimoniais**”. Editora Saraiva, São Paulo, 1996, pp. 6-9.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2009, p. 44.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. “**Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**”, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2ª Edição, Vol. I e Vol II, Porto Alegre, 2003, pp. 515-6.

WESENDONCK, Tula. “**O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira – Um estudo de direito comparado**” Revista da AJURIS, Vol. 124, p. 334-5.

WOOD, Allen W. **Kant**, Editora Artmed, tradução Dellamar José Wolpato Dutra, Porto Alegre, 2008, p. 122.

Decisões da Corte Interamericana de Derechos Humanos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile julgado em 24 de fevereiro de 2012. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/docs/>

casos/articulos/Seriec_239_esp.doc>. Acesso em 28 de março de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. Mexico. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_220_esp.doc>. Acesso em 16 de março de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cabrera Garibaldi Vs. Brasil. Sentença de 23 de setiembre de 2009. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_203_esp.doc>. Acesso em 16 de março de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.doc>. Acesso em 08 de março de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_221_esp.doc>. Acesso em 16 de março de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentença de 30 de novembro de 2005. Voto concordante do Juiz Cançado Trindade. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_139_esp.doc>. Acesso em 26 de março de 2012.

Recebido em 26.11.2012
Aprovado em 31.01.2013