

## ASPECTOS CRÍTICOS E JURÍDICOS DO DANO PSÍQUICO E A NEUROCIÊNCIA

**MARIA CELESTE CORDEIRO LEITE DOS SANTOS**

PROFESSORA LIVRE DOCENTE EM DIREITO PENAL PELA USP, PROFESSORA DOUTORA EM FILOSOFIA DO DIREITO PELA PUC-SP, MESTRE EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS PROFESSORA DO PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO (MESTRADO E DOUTORADO), DA PUC-SP, COORDENADORA DO NÚCLEO DE PESQUISAS EM PERCEPÇÕES COGNITIVAS NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA, DA PUC-SP. ADVOGADA

**MARILENE ARAUJO**

DOUTORANDA EM FILOSOFIA DO DIREITO PUC/SP. MESTRA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA PUC/SP. ESPECIALISTA EM PROCESSO CIVIL PELA ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEMBRO DO IBDC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. MEMBRO DO GRUPO DE PESQUISAS PERCEPÇÕES COGNITIVAS NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA, DA FACULDADE DE DIREITO PUC-SP. ADVOGADA.

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo a reanálise do *dano psíquico* como um dano à saúde e suas consequências, no âmbito jurídico penal e da tutela da saúde, rearticulado com os novos desafios trazidos pela Neurociência. Para trilhar o caminho, os danos psíquicos são cuidadosamente analisados como uma espécie autônoma de *dano moral*, consistindo, os danos psíquicos em uma lesão das faculdades mentais e integrando-se na esfera jurídica de proteção constitucional da saúde. O dano à saúde compreende o dano psíquico, devendo ser objetivamente e cientificamente comprovado. Em uma segunda parte do trabalho, é restabelecido um ponto de intersecção entre os danos psíquicos e a neurociência, objetivando a tutela do direito à saúde psíquica, necessitando, para tanto, da criação de novos direitos (direito à privacidade mental e direito à integridade mental) e da efetivação das prescrições legais existentes. Na sistemática penal brasileira, o dano psíquico deve ser equiparado às lesões corporais graves ou gravíssimas, de acordo com o disposto no artigo 129, do Código Penal.

**PALAVRAS CHAVES:** DANO PSÍQUICO. NEUROCIÊNCIA. TUTELA DA SAÚDE.

**ABSTRACT:** This article aims to reanalyze psychic damage as a damage to health and its consequences, in the criminal legal framework and health protection, rearticulated with the new challenges brought by Neuroscience. To tread the path, psychic damage is carefully analyzed as an autonomous species of moral damage, consisting of psychic damage in an injury of the mental faculties and integrating into the legal sphere of constitutional protection of health. The damage to health includes psychic damage and must be objectively and scientifically proven. In a second part of the work, a point of intersection between psychic damage and neuroscience is reestablished, aiming at safeguarding the right to psychic health, necessitating the creation of new rights (right to mental privacy and right to mental integrity) and the enforcement of existing legal prescriptions. In the Brazilian criminal system, psychic damage must be equated with serious or very serious personal injuries, in accordance with the provisions of article 129 of the Penal Code.

**KEY WORDS:** PSYCHIC DAMAGE. NEUROSCIENCE. HEALTH CARE.

## INTRODUÇÃO

*Dano Psíquico*<sup>1</sup> é um tema pouco abordado no Direito Penal. Em 1988, escrevemos a seis mãos obra com esse nome, quando então, a literatura era escassa no Brasil. **Celeste Leite dos Santos**, Promotora de Justiça, Doutora em Direito Civil pela USP e **José Américo dos Santos**, meu finado esposo, Professor de Psiquiatria da Faculdade de Medicina do ABC, médico especialista pela Associação de Psiquiatria, Diretor Técnico responsável pela área de Laudos Periciais do Gabinete da Secretária de todo o Estado de São Paulo, sócio fundador e Presidente do Comitê Multidisciplinar de Psiquiatria Forense da Associação Paulista de Medicina, foi nosso mentor.

O estudo foi direcionado a dimensionar a modalidade de *responsabilidade civil*, entendida como lesão parcial ou global das faculdades mentais de uma pessoa, não se confundindo com os chamados *danos morais*. Passados trinta e dois anos, as incertezas conceituais e conseqüentemente as confusões linguísticas persistem tanto na doutrina jurídica e médica, como na jurisprudência de nossos tribunais.

O artigo que ora se apresenta, em coautoria com Marilene Araujo, divide-se em duas partes. A primeira parte (I), transpõe parte das ideias transmitidas refletindo-se agora sob a ótica penal, notadamente equiparando e subsumindo o *dano psíquico* ao tipo penal inserto no artigo 129 do Código Penal Brasileiro.

Com a Lei, também a linguagem adquire importância. É justamente a linguagem jurídico-penal e, em coincidência com a extensa tradição do princípio da legalidade, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que o Título I, do Código Penal, tenta assegurar a estruturação metódica da relação entre lei e a aplicação da lei penal em geral. As teorias da interpretação são necessárias já que, a exigência gramatical é consequência de que as leis são construções linguísticas e os juízes são vinculados às leis.

Na parte II, enfoca-se como a *Neurociência*, vista como o estudo dos mecanismos neurais vinculados ao processo cognitivo, busca compreender o sistema sensorial do ser humano, seu sistema motor, de atenção, de memória, de emoções, de

---

<sup>1</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

funções e, inclusive de consciência, surge a partir da estrutura e funções do cérebro.<sup>2</sup> A possibilidade de interligações entre o *dano psíquico*, aspectos da neurociência e a tutela da Saúde, no âmbito do Direito Penal, encontra uma nova formulação e, é pano de fundo do debate contemporâneo.

## PARTE I-

### 1. DANOS MORAIS E DANOS PSÍQUICOS: UM PROBLEMA CONCEITUAL<sup>3</sup>

Os signos (*signum*) condizem com as entidades lingüísticas convencionadas, emitidas ou emissíveis intencionalmente com o fim de comunicar. Devem sua existência a um ato de significação. Um sujeito usa na lapela um emblema com uma foice e um martelo. Estamos diante de um "significado entendido" (comunista), de representação pictórica (o emblema tem uma representação simbólica) ou de prova inferencial (se usa o emblema, então é comunista).

O signo é uma entidade ampla. A língua pode ser vista como <sup>4</sup> sistema de signos. Não se pode pensar no signo (sinal) sem vê-lo de alguma forma caracterizado contextualmente. A chamada cadeia significante produz textos. Textos que geram, ou podem gerar, variadas leituras e interpretações. Chamar o leão de *rei da floresta*, acrescentando a *leão* uma figura de *humanidade* e reverberando na classe dos reis uma propriedade de *animalidade*, são duas funções sígnicas codificadas. Caso antes do texto não existissem signos (expressão e conteúdo) toda metáfora só diria que uma coisa é uma coisa. Ao contrário, diz que aquela coisa (lingüística) é ao mesmo tempo outra. É o que ocorre com expressão *dano psíquico*.

Com o Platão e Aristóteles, quando se fala de palavras, já se pensa numa

---

diferença entre significante e significado e, entre significação (dizer que coisa é uma coisa) e

<sup>2</sup> DELGADO GARCIA, José M. *Hacia una neurofisiología de la libertad*, p. 3.

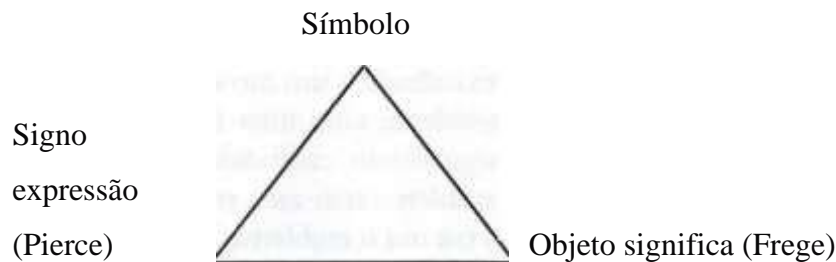
<sup>3</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 03

<sup>4</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. *In: ARISTOTELES. Organon*, I, *Interpretatione* - 16 a 1-10.

referência (dizer que é uma coisa é). Aristóteles' esclarece que as palavras não são iguais para todos. Nascem por convenção (afeições da alma).

Dizer que alguém sofreu "dano psíquico" é, neste contexto, dizer que é signo (indício, sintoma da sua existência). Os estóicos afirmam, por seu turno, a natureza **provisória e instável** da função sígnica. Ele pode não ser mais, como nos pensadores anteriores, visto da mesma forma. O *ens rationis* é uma **relação**, um modo de se olhar as coisas, aquilo que <sup>5</sup>pode ser veiculado pelo **discurso**.

As condições de necessidade de um signo são fixadas socialmente, segundo códigos fracos e fortes. Neste sentido, um fato pode ser um signo seguro, embora não o seja do ponto de vista científico. O consenso das pessoas define genericamente um signo" Conceito imagem mental (Saussure)



Destarte, a informação é a medida da liberdade de escolha ensejada pela organização interna de um código. O vocábulo **dano psíquico** - tal como se o utiliza em linguagem corrente - universitária ou não -pode ter uma conotação e o mesmo vocábulo para a especialidade médico-legal e em psiquiatria forense, pode assumir uma significação diversa. Varia nesta diferenciação os conceitos de **dano**, o que nos exige, preliminarmente, detida reflexão sobre o conceito.

<sup>5</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. *Dano Psíquico*. ECO, Umberto - Tratado Geral de Semiótica, São Paulo, Editora Perspectiva, p. 282.

## 1.1. PROBLEMAS DO CONCEITO DE DANOS MORAIS E DANOS PSÍQUICOS<sup>6</sup>

Há vinte anos, em razão do curso sobre Danos Morais no Pós-Graduação na Faculdade de Direito de São Paulo, a então aluna Celeste Leite dos Santos, hoje doutora em Direito pela USP e Promotora de Justiça em São Paulo, iniciou os questionamentos sobre as confusões e imprecisões doutrinárias e jurisprudenciais<sup>7</sup> que usavam danos morais como sinônimo de dano psíquico, explica, assim, Teresa Acona Lopez que prefaciou a obra *Dano Psíquico* (SANTOS, 1999), objeto de reanálise no presente artigo<sup>8</sup>.

Partindo de definições precisas sobre a palavra dano<sup>9</sup>, moral<sup>10</sup> e psíquicos<sup>11</sup>, há a “existência de dano psíquico<sup>12</sup> em um determinado sujeito, quando este apresenta

<sup>6</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p 8-9.

<sup>7</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. Ainda hoje é possível encontrar confusões conceituais nas decisões dos Tribunais. “**A exposição de cônjuge traído a situação humilhante que ofenda a sua honra, imagem ou integridade física ou psíquica enseja indenização por dano moral.** A Turma confirmou a sentença de Primeiro Grau que condenou o réu ao pagamento da indenização de R\$ 5.000,00 a ex-cônjuge por danos morais decorrentes de relacionamento extraconjugal. Inicialmente, os Desembargadores salientaram que o simples descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal não implica, por si só, indenização por dano moral; para tanto, é necessário que o cônjuge traído tenha sido exposto a situação humilhante com ofensa a sua honra, imagem ou integridade física ou psíquica. *In casu*, os Julgadores entenderam que os fatos geradores do abalo psíquico à apelada ultrapassaram as vicissitudes da vida conjugal, uma vez que o réu divulgou, em rede social, imagem na qual aparece em público, acompanhado da amante, e admitiu, em gravação, não ter se prevenido sexualmente nesse relacionamento extraconjugal. Portanto, por ter assumido o risco de transmitir alguma doença à esposa, a Turma concluiu pela efetiva configuração da ofensa aos direitos de personalidade da autora.

*Acórdão n. 1084472, 20160310152255APC, Relator Des. FÁBIO EDUARDO MARQUES, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 21/3/2018, publicado no DJe: 26/3/2018.*”

<sup>8</sup> Atualmente, a jurisprudência tem trabalhado melhor os conceitos danos morais e danos psíquicos. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região TRT-5 - Recurso Ordinário : RecOrd 00008126620125050031 BA 0000812-66.2012.5.05.0031 O dano psíquico não se confunde com o dano de ordem moral puro. A lesão psíquica é aquela na qual a pessoa sofre um dano de ordem mental, psicológico ou psíquico. Já o dano moral puro se caracteriza por uma lesão ao sentimento da pessoa (dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimento, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria, tristeza, decepção, etc), sem causar-lhe uma lesão psicológica. E para estes sentimentos ou emoções não há tratamento. Já no dano psíquico ou psicológico a pessoa sofre uma lesão dessa natureza, caracterizada por distúrbios, transtornos, perturbações e disfunções (revelados por traumas, fobias, neuroses, etc), cabendo o tratamento psíquico pertinente. Em suma, neste último caso, ocorrem alterações na normalidade mental da pessoa de natureza estrutural, funcional ou comportamental. O dano psíquico, pois, é espécie de dano material, pois atinge a saúde mental da pessoa.

<sup>9</sup> “O termo “dano” remete, segundo o Dicionário da Real Academia Espanhola, ao vocábulo latino *damnum*, fazendo referência a duas acepções: a) em **primeira acepção**: “ao efeito de danar, isto é, de causar ou causar-se detrimento, prejuízo, menoscabo, dor ou moléstia (genericamente ofensa, mal)”;

uma deterioração, disfunção, distúrbio ou transtorno, ou desenvolvimento psico-gênico que psico-orgânico que, afetando suas esferas afetiva e/ou intelectual c/ou volitiva, limita sua capacidade de gozo individual, familiar, atividade laborativa, social e/ou recreativa”<sup>13</sup>.

Os termos supra-indicados de deterioração, disfunção, distúrbio ou transtorno são espécies do gênero "transtornos mentais". Podemos dizer que dano psíquico em um indivíduo determinado implica a existência - no mesmo - de um transtorno mental. Compreende-se este como a manifestação de uma disfunção da conduta, psicológica ou biológica do indivíduo, seja qual for a sua causa de origem.

---

b) em **segunda acepção**: a de "maltratar ou perder uma coisa"; Remete, em seguida, expressamente ao *uso forense* da palavra dano, como “detrimento ou destruição de bens, a diferença do lucro cessante.” Oportunamente Teresa Ancona Lopez de Magalhães<sup>9</sup> nos ensina que “dano vem de *demere* que significa tirar, apoucar, diminuir. Portanto, a idéia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa, que vem em seguida à diminuição ou perda de qualquer dos seus bens originários ou derivados, extrapatrimoniais ou patrimoniais.” O conceito de dano vinculado à ideia de diminuição do patrimônio do ofendido vem sendo criticado, preferindo-se considerar o dano como a diminuição ou subtração de um bem jurídico, como proposto por Alfredo Minozzi”. “O conceito clássico de dano, aquele que se encontra na maioria dos autores que trataram do assunto, sendo por isso o mais divulgado, é o que entende o dano como uma diminuição do patrimônio, patrimônio tanto material quanto moral” SANTOS, Celeste Leite; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite; SANTOS, José Américo. *Dano Psíquico*. São Paulo: Oliveira Mendes. 1998. p. 6

<sup>10</sup> “Deriva de **mos** - costume. Usados indistintamente, ética (*ethos* - lugar onde se habita) e moral, não se confundem. Como dizia Cícero (*De fato*, I, 1) "posto que se refira aos costumes, o que os gregos chamam de ética, nós chamamos a esta parte da filosofia uma filosofia dos costumes, porém convém enriquecer a língua latina e chamá-la de moral". Em algumas línguas, como o espanhol, o moral se opõe ao físico. As ciências morais compreendem, nesse sentido, tudo o que não é puramente físico no homem (produções do espírito). SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. P. 05

<sup>11</sup> A relação entre o psíquico e o físico é complexa. Uns indicam que o físico se reduz ao psíquico e entendem este último como algo "espiritual". Outros assinalam que o psíquico se reduz ao físico,\*  
<sup>11</sup> manifestando que a cada fenômeno psíquico corresponde um determinado fenômeno físico, ou complexo de fenômenos físicos. Outros estimam que não é mister falarmos de redução do psíquico ao físico. O que sucede é que não há, propriamente, fenômenos psíquicos ou fenômenos físicos. Há um só tipo de fenômeno que aparece como físico ou psíquico, segundo o ponto de vista desde o qual se considerem, a linguagem em que se descrevam. Outros propõem uma realidade "intermediária" entre o psíquico e o físico - uma realidade "somatopsíquica" ou "psicosomática" (conjunto ordenado de certos processos psicofisiológicos). Outro problema é sabermos se o psíquico é coextensivo ao orgânico. As respostas a esses problemas dependem em grande medida do modo como iremos previamente definir o psíquico ("sede" de atos emotivos, afetos, sentimentos, etc. "Alma" - "Espírito"). SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. P. 05

<sup>12</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. **In:** Anais da Academia Nacional de Ciência de Buenos Aires, XXXVI (2): 725/ 728, 1993.

<sup>13</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. P. 06.

O glossário de termos técnicos esclarece que a síndrome aqui tratada pode "não ser só uma resposta previsível a um determinado acontecimento (como, por exemplo, a morte de um ser querido)."

## 1.2. DANO MORAL E DANO PSÍQUICO <sup>14</sup>

Mariano N. Castex - em um programa de investigação sobre Dano Psíquico, da Secretaria de Ciência e Técnica de Buenos Aires, afirma que "o *"dano psíquico"* não deve ser incluído dentro da figura genérica de dano moral".

Para alguns autores o *agravo moral* (abalo moral) constitui uma espécie dentro do gênero *dano moral*. Define-se aquele como "o sofrimento da pessoa por doença em sua seguridade pessoal, ou pela ferida em suas afecções legítimas, ou o experimentado no gozo dos bens<sup>15</sup>".

Por dano moral entende-se que "é dano moral todo sofrimento ou dor que se padece, independentemente de qualquer repercussão de ordem patrimonial...".

Ante o exposto, de forma prévia, somos obrigados a diferenciar "dano psíquico" e sofrimento, bem como dor.

Por dano psíquico entende-se a lesão às faculdades mentais - parcial ou global- de uma pessoa (sentido tatu, isto é, que se inclui dimensão afetiva). Por "sofrimento" remetemo-nos a uma dimensão de perturbação psico-física, em um sujeito que se coloca entre a enfermidade e o pleno gozo da saúde, porém, que não implica conformação patológica alguma, no indivíduo que o padece.

O "sofrimento" enquanto "lesão aos sentimentos de uma pessoa" ou melhor dizendo, expressão de tal lesão, definível também como "estado não patológico do espírito, de algum modo contingente e variável em cada caso e cada qual sente ou experimenta a seu modo. Mas que impede e/ou limita a satisfação ou gozo do estado de íntegra ou de plena saúde (direito extrapatrimonial) inerente à personalidade. Enquanto

---

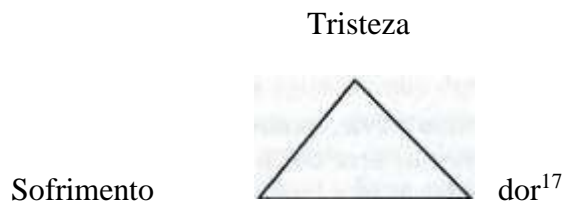
<sup>14</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 9

<sup>15</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: Garrone, J. A.; *Diccionario Jurídico Abeledo* - Perrot, I: 120/1.

conteúdo de um dano, integra como espécie - junto com outras figuras - o conceito genérico de agravo moral". "Ao contrário o dano psíquico (*id quod fit quod id quod est, sit*) implica conformação de patologia.

Segundo André Lalande <sup>16</sup> ": " Dor - pain, douleur, dolore - Um dos tipos fundamentais de afecção. Sem pretender definir a dor poder-se-ia dar dela uma ideia bastante precisa dizendo que ela é o sentimento de uma lesão (pois quando se trata de uma dor moral, a perda das pessoas ou das coisas que estão estreitamente ligadas a nós é de fato uma espécie de lesão."

Não se confunde com tristeza que é a "imagem da dor". A dor é um estado psíquico *sui generis* de que se podem investigar as condições mentais ou fisiológicas. Dentro de uma perspectiva semiótica temos.



### 1.3. DANOS PSÍQUICOS: QUESTÕES MÉDICAS E JURÍDICAS<sup>18</sup>

O dano psíquico é tratado pela doutrina e jurisprudência como se fosse uma espécie de dano moral, identificando como requisitos para a sua configuração a lesão e o sofrimento. Nesse sentido preconiza S.J de Assis Neto: O dano à psique da pessoa é decorrente no seu estado emocional de tal forma que ela sofra, sem sombra de dúvidas, em razão do fato que originou a lesão.

Esta modalidade é visualizável em casos como as de lesão deformantes, que alteram visivelmente o estado psicológico do homem, o fato causador de paralisia, a

<sup>16</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia, p. 275.

<sup>17</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 10

<sup>18</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 12



perturbação da tranquilidade, um acontecimento chocante, porém, como dito antes, dentro dos limites da razoabilidade, que nunca deve ser desconsiderada.

Os pressupostos do dano moral no caso vertente são, portanto, facilmente investigáveis. O ofensor é quem age ilícitamente ou com abuso de direito, impondo, com as consequências de seu ato, uma carga psicológica nociva ao ofendido, que sofre lesão moral psíquica.

O fato é a ação ilícita ou abusiva que origina o dano tratado. O golpe que produz a lesão, o tiro que causa a paralisia, a injúria pública que expõe o cidadão ao ridículo, o acidente, a tortura, etc.

A violação ao bem jurídico é a lesão objetiva ao direito subjetivo de não ser submetido a tratamento desumano ou degradante (CF, art 5º, III), ao direito à honra (CF, art. SO, X) e o direito genérico de não ser agravado moralmente (CF, art. 5º, V e X).

Os requisitos são perceptíveis à medida que consideramos que uma ação que altera o equilíbrio psicológico de outra pessoa, se não lícita é ao menos abusiva de direito, enquanto que o dano provocando há de ter ligação intrínseca (nexo de causalidade) com o evento que se considera danoso<sup>19</sup>”.

O dano psíquico é uma espécie de dano autônoma ao dano moral, dado que pode revestir-se de caráter patrimonial ou não patrimonial. Integra, antes a esfera de proteção à saúde, conforme se verá a seguir.

Logo, é um equívoco condicionar-se o dano psíquico à existência de sofrimento em razão da lesão sofrida. Nessa hipótese, configura-se um mero abalo psíquico na generalidade dos casos em que poderá ou não verificar-se a existência de um dano moral. Isto porque, conforme foi visto o dano psíquico implica conformação de patologia (lesão' às faculdades mentais parcial ou global), enquanto que o sofrimento não implica conformação patológica alguma no indivíduo que o padece, situa-se entre a enfermidade e o pleno gozo da saúde.

---

<sup>19</sup>SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico. In: Dano Moral - Aspectos Jurídicos - Doutrina, Legislação, Jurisprudência e Prática*. Araras-SP: Bestbook, 1998, p. 147.

Dessa forma, diz-se que o sofrimento integra o conceito genérico de dano moral, enquanto que o dano psíquico integra o conceito genérico de tutela da saúde. Isso não significa que o abalo psíquico ocasionado por um sofrimento não possa evoluir para a conformação de um dano psíquico, mas não necessariamente. Isto porque o dano psíquico não é ocasionado por uma única causa, por exemplo, um acontecimento chocante, mas por concausas que implicam a conformação de patologia.

Assim, dano psíquico relaciona-se com a existência de uma deterioração, disfunção, distúrbio ou transtorno, ou desenvolvimento psico-gênico ou psico-orgânico que, afetando suas esferas afetiva e/ou intelectual e/ou volitiva, limita sua capacidade de gozo individual, familiar, atividade laborativa, social e/ou recreativa. Para melhor compreensão da distinção, mister se faz a fixação de algumas considerações psiquiátrico-patológicas a respeito do tema.

#### **1.4. CONSIDERAÇÕES PSQUIATRICO-PSICOLOGICAS, RELATIVAS AO TEMA DANO MORAL<sup>20</sup>**

Conforme visto, dano moral refere-se aos danos causados à pessoa aos direitos da personalidade do ofendido. Isto nos leva em primeiro lugar ao conceito de personalidade, que abrange a totalidade do ser psíquico-individual, excetuando-se inteligência. Abrange, portanto, funções várias como a afetividade, o temperamento, a vontade, e o sistema de valores de uma pessoa.

Este último forma-se a partir do potencial afetivo inato, em interação dinâmica com a educação recebida, em uma cultura dada, em um determinado momento histórico. O sistema de valores é de suma importância, pois é o que determinará as escolhas na vida, tais como profissão, estilo de vida, interesses, etc.

Assim, uma pessoa pragmática, orientada para o imediatismo, os bens materiais terá postura, estilo de vida, interesses diferentes de um professor

---

<sup>20</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 19

universitário, voltado para o estudo, ensino e pesquisa, com valores "dominantes que transcendem os materiais e, por isso, ditos espirituais.

A afetividade é uma atividade psíquica básica, é a vida emocional do ser humano. É contínua no tempo: não se pode deixar sentir afetos e possuir predicados: valorização polar (amor e ódio, alegria e tristeza, etc.); é subjetiva; é atemática, isto é, não tem objeto - um indivíduo pode sentir alegria por motivos completamente diferentes de outro.

A afetividade tem conteúdo e forma. Os sentimentos e as emoções constituem seu conteúdo. O exame psiquiátrico importa-se se sobretudo com a forma da afetividade, pois os conteúdos podem ser diferentes de indivíduo para indivíduo.

O sentimento é a reação, positiva ou negativa, a alguma experiência, seja ela uma representação subjetiva interna ou um estímulo externo. São estados do "eu" e não podem ser controlados pela vontade. O sentimento é uma reação predominantemente psíquica, podendo ser visto como uma experiência subjetiva da emoção (por exemplo, ansiedade, amor, alegria, insegurança, etc.).

As emoções são estados afetivos intensos e complexos, decorrentes de alterações fisiológicas que acontecem como resposta a algum evento e que tendem a se manter ou abolir o evento causal.

Normalmente as emoções acompanham-se de reações neurovegetativas (motoras, secretoras, vasomotores, etc.). São uma reação mista, ao mesmo tempo orgânica e psíquica. É importante notar que não há um padrão específico de alteração fisiológica para cada emoção vivenciada, pois a emoção é designada pelo conteúdo da consciência que eliciou a alteração fisiológica.

Um afeto é constituído por ondas de emoções no qual há exacerbação súbita da emoção como resposta a algum evento. Ele pode ser conceituado a partir de metáforas ou descrição da vivência. Por exemplo, a insegurança corresponde à vivência da incerteza; o medo é o afeto correspondente à vivência de ameaça.

Características formais da afetividade: estabilidade objetiva, modulação afetiva, tônus afetivo, ressonância afetiva, coerência afetiva. O humor é o estado de disposição básica da afetividade, que oscila entre os polos da alegria e da tristeza. É a somatória

dos sentimentos presentes na consciência em dado momento. O indivíduo está sempre envolvido com uma tendência afetiva, não sendo possível ficar neutro. É a tonalidade afetiva que acompanha os processos psíquicos, dando colorido à cognição, às percepções, às representações, aos conceitos.

Psicopatologicamente há uma tendência a nos posicionar em um dos pólos, de alegria ou tristeza, de forma mais intensa. No primeiro ocorre superficialização dos afetos, otimismo, ressonância ao prazer, à onipotência, vivência de vitalidade, sucesso, ganho, etc. No segundo, o depressivo, os afetos são mais profundos, com tendência ao pessimismo, a ressonância é o desprazer; há sentimento de desprazer, insuficiência, diminuição do ânimo, que é acompanhada por inibição psicomotora e lentificação global; não há prazer, linguagem pobre, monótona arrastada<sup>21</sup>.

Vivência é a experiência interna, a maneira como a pessoa vive interiormente determinado fato. "Tristeza por", "alegria por", são exemplos de vivência.

Vontade é a função psíquica consciente que se situa sobre os impulsos. Na vontade existe o livre-arbítrio, os atos ocorrem com representação consciente do fim, do conhecimento dos fins e das consequências.

Saúde - segundo a Organização Mundial de Saúde - é o completo estado de bem estar físico, psíquico e social, e não apenas a ausência de doença.

Modernamente superou-se o dualismo (mente-corpo). O ser humano é estudado unitariamente, abordando-se os aspectos biológicos, psíquico e social (e suas interações). O estudo que analisa influências parciais de cada um desses fatores chama-se análise estrutural.

## 1.5. DANO MORAL, ABALO PSÍQUICO E DANO PSÍQUICO<sup>22</sup>

Wilson Melo da Silva preceitua: o chamado dano moral tem estreita correlação com a dor, seja ela moral ou física, jamais afetando o patrimônio econômico do lesado.

<sup>21</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: LOUZADA, Neto, M. R. et alli; *Psiquiatria Básica*, Editora Artes Médicas, Porto Alegre, 1995, p. 49/50.

<sup>22</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 12

Seu elemento maior: a dor moral ou a dor física. Conforme salienta o autor, dano moral é toda lesão a bens não patrimoniais, alcançando o conjunto de direitos intangíveis que só podem ser exteriorizados pela dor que provoca àquele que sofreu o dano<sup>23</sup>.

Os danos morais são os danos da alma, diria o apóstolo S. João. O dano moral, certo é, tem em conta o outro lado do ser humano: seus sentimentos, suas afeições, suas crenças e tudo o mais que não traga à lembrança, a imagem daqueles bens que se possam comprar ou vender, à maneira dos bens materiais de um modo amplo.

Como advertiria alguém, nós tanto podemos ser lesados no que temos, como também, no que somos. Conceitua-se<sup>24</sup>:

- a) Dano - qualquer mal ou ofensa pessoal, moral ou psíquica, causada por um a outrem. No sentido penal, indica a danificação de coisa alheia com culpa ou dolo.
- b) Dano estético - diz-se da ofensa corporal de que resulta lesão anatômica externa e perceptível à simples inspeção ocular, suscetível de determinar impressão desagradável no observador.
- c) Dano moral – ofensa à moral, ao decoro, aos bons costumes, à honra, à liberdade da pessoa ou de sua família.

O dano moral atinge a personalidade. Isto nos leva, de início, à contratação de que existem dois fatores, em que o primeiro age sobre o segundo: o dano e a personalidade do ofendido. No aspecto de dano moral, devem ser considerados vários fatores, a saber:

1. Natureza do dano em relação às concepções morais da sociedade a que pertence o ofendido, naquele momento histórico considerando-se aqui o aspecto valorativo, isto é, os valores mais elevados admitidos pela sociedade.
2. Em decorrência, quanto mais se afastar dessa norma valorativa, mais intenso será o dano.

<sup>23</sup>SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: SILVA, Wilson Mello da. *O Dano Moral e sua Reparação*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 11

<sup>24</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: CROCE e CROCE Júnior, Delton; *Vocabulário Médico Forense*, Saraiva, São Paulo, p. 69.

3. Além da intensidade, devem ser estudados outros aspectos, relativamente ao dano: duração, repetição, ser irreparável.

No que diz respeito ao ofendido deve ser analisado:

1. A personalidade prévia e seu sistema de valores.
2. O significado vivencial que o dano moral possui para o ofendido.
3. As circunstâncias existenciais em que o dano ocorreu, levando-se em consideração:
  - A) Repercussões do fato nos meios gerais (coletividade) e específicos (comunidade a que o indivíduo pertence, família, amigos, clientes).
  - B) Danos morais efetivamente causados.
  - C) Defender, de superar capacidade situacional do ofendido de se defender, de superar a ofensa, perante si mesmo e perante o mundo (item b).
  - D) O significado vivencial, com seu correlato afetivo, que dano moral possui para o ofendido;
  - E) Repercussão sobre a saúde do ofendido, em seu triplo aspecto – físico, psíquico e social.

O estudo da inter-relação entre as correntes do dano e do ofendido, leva-nos a considerar que existem casos em que ocorreu o sofrimento, mas com repercussões biológicas, psíquicas e sociais de pequenas monta e aqueles casos em que tal repercussão trouxe agravos significativos à saúde do ofendido podendo ser de natureza biológica (úlceras gástricas, infarte cardíaco, retocolite ulcerativa, acidente vascular cerebral, etc.) ou sociais (perda de emprego, desestruturação familiar, perda de clientela, de amigos e etc.).

## 1.6. IMPORTÂNCIA DOS DANOS PSÍQUICOS<sup>25</sup>

Os danos psíquicos, por sua importância, serão estudados abaixo. Os danos psíquicos podem ser aparentes ou não aparentes, imediatos ou mediatos, agudos ou crônicos, reversíveis ou irreversíveis.

---

<sup>25</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 14

Quando a repercussão psíquica do dano moral atinge intensidade suficiente, provoca transtornos psíquicos, para os quais adota-se, atualmente, a Classificação Internacional de Doenças, décima revisão, conhecida como CID-10.

Para efeito didático, e por sua impecável sistematização visando melhor compreensão do assunto, far-se-á breve digressão sobre a classificação alemã de psiquiatria, de brilhante tradição histórica, que retoma aos tempos de Kraepelin, o pai da psiquiatria moderna.

Os distúrbios (atualmente transtornos) psíquicos são, desde o ângulo classificatório, divididos em qualitativos e quantitativos. Nos qualitativos situam-se os de causa orgânica e os de causa psíquica.

Entre os primeiros, estão os endógenos (causa orgânica) não conhecida em toda a sua extensão, hoje mais propriamente chamadas causas multifatoriais – genéticas, biopsíquicas, etc), onde são colocadas as esquizofrenias, os transtornos afetivos (antiga PMD). Aqui a importância do dano moral é extremamente grave, porque pode precipitar a eclosão de um surto psicótico, ou de grave depressão com ideias de tentativas de suicídio, por exemplo.

Ainda nos transtornos de causa orgânica, temos os de causa conhecida, que se subdividem em causa orgânica direta sobre o cérebro e indireta sobre o cérebro, Nos primeiros, situam-se os traumatismos crânio encefálicos e os acidentes vasculares cerebrais, por exemplo; na segunda, estão transtornos sintomáticos, isto é, o transtorno psíquico é causado por agentes patogênicos sistêmicos, ou seja, situados nos organismos, mas que indiretamente atuam sobre o cérebro, produzindo transtornos psíquicos. É o caso dos distúrbios glandulares (hipertireoidismo, hipoparatiroidismo, etc.), dismetabólicos

(uréia, diabetes, creatinina, ácido úrico, insuficiência hepática, etc.)

O dano moral pode provocar descompensação de diabetes, de hipertireoidismo (tíreóide funcionando excessivamente), aumento pressão arterial. Ainda neste tópico temos as heterointoxicações, viciosas (drogas), medicamentosas (remédios) e profissionais (exposição continuada a determinadas substâncias nocivas, em virtude do

trabalho): monóxido de carbono, vapores etílicos, cola de sapateiro, chumbo, mercúrio, etc.

Nos transtornos psíquicos de origem psicológica encontram-se basicamente reações e os desenvolvimentos psicológicos. Os primeiros são imediatos, agudos, de curta duração, guardam relação cronológica e motivacional (consciente) com o agente (dano moral). Têm-se as reações depressivas, a agitação psicomotora, os ataques de pânico, etc. Por vezes, a reação ao agente não é imediata, mas as consequências são extremamente graves, como é o caso dos estupros, sequestros, abuso sexual de crianças.

São os casos de transtornos psíquicos decorrentes de grave estresse.

Os desenvolvimentos instalam-se progressivamente, em decorrência da ação patogênica de motivos repetidos. Encontram-se aqui os desenvolvimentos simples - apatia, abulia, rebeldia; os paranoides (ideias de perseguição, de prejuízo, de ciúme); os desenvolvimentos querelantes, em que a pessoa passa a desenvolver atitude de constante querelância, sempre às voltas com queixas judiciais; o desenvolvimento neurótico ou neurose (aqui com fatores inconscientes, também), etc.

Entre os desenvolvimentos simples, cita-se como exemplo marcante os casos de hospitalismo, em que a criança, em decorrência de uma doença, permanece bastante tempo hospitalizada, longe de seus entes queridos, principalmente de sua mãe; esta criança, embora receba cuidados alimentares, higiênicos e médicos, torna-se apática, e o seu desenvolvimento pondero-estatural se retarda.

Outro quadro grave em crianças reside na síndrome da criança espancada, com quadro clínico-psiquiátrico bem definido. Outro caso importante de desenvolvimento simples reside no caso de crianças que não recebem suficiente amor em seus lares, ao mesmo tempo em que a educação é severa.

Estas crianças desenvolvem comportamentos rebeldes que, muitas vezes, são levados para os bancos escolares, até mesmo universitários e o conflito passa a ser dirigido para a figura de autoridade: o professor.

De suma importância, principalmente em nosso meio, em que os feitos jurídicos não primam pela celeridade, está o caso da criança filha de pais que estão em processo



de separação litigiosa, com enormes pendências não resolvidas; o menor, situado em meio a esta desavença entre figuras parentais importantes; quando não, manipulado por uma ou ambas as partes, que passam a utilizá-lo na peleja jurídica.

O capítulo das reações e desenvolvimentos psicológicos abre espaço importante nas presentes considerações, porque traz à luz aspecto conceitual importantíssimo: a existência de distúrbios psíquicos psicologicamente determinados, psicologicamente compreensíveis e psicologicamente tratáveis.

Portanto, estamos diante da perspectiva da psicoterapia na questão dos danos psíquicos, o que é de enorme importância para a questão sob estudo. Para ilustrar, veja-se que não se pode modificar um fato; entretanto, com a psicoterapia pode-se alterar a perspectiva deste fato que, assim, passa a ter um novo julgamento. Sartre já dizia que, à idéia que formamos de algo, aderem-se importantes cargas afetivas. Ora, se alterarmos esta idéia, poderemos modificar as cargas emocionais que lhes são inerentes.

Tanto nas reações, como no desenvolvimento, dois fatores são importantíssimos: 1 - situação - limite - quando a pessoa é submetida a uma vivência de tal intensidade que lhe modifica radical e irreversivelmente o sistema de valores pessoais. É o caso, por exemplo, da morte iminente, do sequestro, do estupro.

2 - vivência - chave - é aquela vivência específica que, para aquela pessoa, é dotada de significado tal que tem a força de desencadear o desequilíbrio psíquico. Tal se dá na de pessoa insegura de si mesma, sensitiva, com o sentimento íntimo de insuficiência vergonhosa sobre um tema qualquer (honestidade, capacidade sexual, fidelidade, etc.), sobre a qual alguém lança um boato justamente em relação ao tema sobre o qual a pessoa já sofre previamente. Não são incomuns casos de homicídio: suicídio, etc.

Deve-se mencionar o capítulo das reações primitivas, em que o estímulo passa diretamente ao ato, sem passar pela reflexão. O indivíduo explosivo está neste caso. Ao receber uma ofensa ou dano moral reage impulsivamente, podendo ocorrer agressões violentas, homicídios, etc.

Entre os transtornos quantitativos situam-se: as deficiências mentais, os transtornos de personalidade e a reatividade neurovegetativa.

O deficiente mental não sente, não percebe a maior parte dos danos morais, porque não tem abstração e, portanto, não lhes percebe o significado. Em casos de limítrofes ou de deficientes mentais leves, como existe certa capacidade de abstração, a vítima pode perceber o significado de um dano moral, sofrer e apresentar transtornos psíquicos (reações depressivas, agitações, quadros psicóticos, .etc.).

Deve-se lembrar que estes pacientes possuem pouca capacidade interior de adaptação, de homeostase; portanto, são bastante vulneráveis ao dano psíquico.

Os transtornos de personalidade incluem as personalidades psicopáticas, isto é, aquelas personalidades anormais que, por sua anormalidade, sofrem ou fazem sofrer à sociedade. O tipo amoral destas personalidades oferece peculiaridade curiosa - não possui valores estruturados como os demais. Portanto, não sofre, ao que tudo indica, com ofensas morais.

É o caso de certas personalidades públicas, constantemente às voltas com o noticiário da mídia, que dão conta de toda sorte de falcatruas, sem que isso lhes cause maior sofrimento moral, ao menos aparentemente.

Cabe dizer que a avaliação do dano moral requer a presença de profissional com formação e experiência nas lides forenses - o perito - que, no caso, deverá ser médico psiquiatra, pelas razões abaixo expostas:

Quanto à classificação do grau do dano psíquico, é possível referir três categorias: leve, moderado e grave. a) Leve refere-se a uma conformação patológica de índole reativa que não compromete substancialmente a vida de relação. Não requer tratamento em forma permanente. b) Moderado implica na existência de sintomas manifestos com acentuação persistente das características prévias de personalidade e necessidade de tratamento não inferior a um ano. A apresentação pode variar, por exemplo, entre as depressões, as crises de pânico, as crises conversivas, as fobias e as obsessões. c) Grave dá conta da irreversibilidade do quadro psicopatológico que inibe marcadamente a adaptação.

1. Cabe ao médico diagnosticar se existe doença (transtorno) ou não, e nenhum outro profissional tem essa qualificação legal.
2. O médico psiquiatra atual, é dotado de sólidos conhecimentos de clínica geral, psiquiatria biológica (orgânica), psiquiatria psicodinâmica (fenomenologia, ideias

psicanalíticas) e psiquiatria social (aplicação à Psiquiatria de conhecimentos e metodologia da Sociologia, Ciências Sociais, Antropologia).

3. Este profissional, caso assim o entenda e necessite, poderá solicitar exames complementares biológicos (eletroencefalograma, tomografia computadorizada, ressonância magnética, etc.), psicológicos (testes psicológicos) ou social (estudo social).

A respeito deste assunto são oportunas as considerações de Miotto, Norma Griselda, in Revista Brasileira de Ciências Criminais:

Dentro do processo judicial, os pontos de peritagem habitualmente solicitados pelas partes, com as variações próprias de cada caso particular, podem ser sintetizadas da seguinte maneira: a) se o fato pelo qual se demanda deixou seqüelas no psiquismo do autor; b) neste caso, descrição das mesmas; c) grau e porcentagem de incapacidade emergente; d) necessidade e tipo de tratamento; custo do mesmo; e) prognóstico".

"Quanto à classificação do grau do dano psíquico, é possível referir três categorias: leve, moderado e grave. a) Leve refere-se a uma conformação patológica de índole reativa que não compromete substancialmente a vida de relação. Não requer tratamento em forma permanente. b) Moderado implica na existência de sintomas manifestos com acentuação persistente das características prévias de personalidade e necessidade de tratamento não inferior a um ano. A apresentação pode variar, por exemplo, entre as depressões, as crises de pânico, as crises conversivas, as fobias e as obsessões.

c) Grave dá conta da irreversibilidade do quadro psicopatológico que inibe marcadamente a adaptação.

## PARTE II

### 2. INTERDISCIPLINARIDADE: DANOS PSÍQUICOS E A NEUROCIÊNCIA

#### 2.1. PRECEDENTES HISTÓRICOS DA NEUROCIÊNCIA

Embora não seja um problema novo, o estudo da consciência e sua relação com o cérebro humano tem cativado o interesse da ciência e da filosofia nos últimos anos. A filosofia da mente, por exemplo, busca desvendar se haveria *liberdade* em um mundo determinado pelas leis do universo e, se seria possível revolucionar a ontologia e responsabilizar alguém (por *danos psíquicos* – acrescentamos), em uma civilização tecnológica.

Os estudos direcionados a associação da alteração do comportamento com as atividades cerebrais, remontam ao período neolítico quando o método de perfuração de crânio era utilizado para extrair *maus espíritos* e curar as enfermidades.

No Egito, há mais de 2000 anos antes de Cristo, Imhotep (2655-2610 a. C.), polímata egípcio, considerado o primeiro médico da história antiga, observou que as lesões cerebrais produziam sintomas motores.

Na Grécia, o Heródoto (485-425 a. C.) desatrelou o comportamento humano do coração e das causas divinas, atribuindo às funções cerebrais as questões relacionadas ao comportamento humano. No mesmo período, Hipócrates (460-370 a. C.), ao dispor sobre os *quatro humores*, associa o cérebro ao assento da alma e das ideias. Aristóteles (384-322 a.C.), por sua vez, associou o *coração* às emoções, às memórias e à linguagem<sup>26</sup>. Para Descartes (1596-1850 d.C.), séculos depois, é a partir da localização glândula endócrina, que ocorre a formulação da interação entre a consciência (produto da alma imaterial) e o cérebro (conjunto de estrutura física), dividindo mente (*res cogitans*) e matéria pensante (*res extensa*). Sua filosofia da biologia funda uma nova ontologia na qual espírito e matéria não são duas formas de ser, independentes e separadas uma da outra, mas duas dimensões do mesmo ser.

Na verdade, a filosofia, desde Descartes até Heidegger, encontrava-se absorvida pelo dualismo cartesiano. Já no ambiente anglo-americano, a forma de compreender a filosofia era outra. Os empiristas ingleses acreditavam que o dado sensível era o único capaz de garantir a segurança do conhecimento e rejeitavam o dualismo de substâncias da filosofia francesa. A subjetividade e liberdade em toda cadeia orgânica (metabolismo), nos conduz aos umbrais da relação entre cérebro e mente.

Mas, é a partir do século XX que surgem várias escolas e correntes, dentre elas a frenologia (todas as faculdades mentais dependem do cérebro), cujo entendimento é de que o cérebro é um *sistema funcional complexo* (o processo de cognição põe em jogo inúmeras áreas do cérebro cada uma com uma especialidade para processar uma

determinada informação), de forma que os estudos da neurociência ganham grande repercussão<sup>27</sup>.

No século XXI, com os avanços da genética, das tecnologias de imagiologia cerebral (neuroimagens de órgãos e sistemas) e da informática, o rápido processamento de dados, esses estudos se intensificam. A neurociência é conhecida por sua interdisciplinaridade e principalmente sua conexão com a biologia<sup>28</sup>, psicologia e psiquiatria, sendo tal ramo da ciência responsável pelo estudo do sistema nervoso e do cérebro<sup>29</sup>, bem como, o estado de saúde de tais órgãos.

A suposta superação da dicotomia cartesiana, nessas hipóteses, poderia ocorrer a partir da distinção entre *questões empíricas e conceituais*. Estas últimas se produzem em virtude da relação lógica entre conceitos aos quais se atribui significado, ou seja, sentido, mediante jogos de linguagem. Maxwell Bennett, neurologista, conjuntamente com o filósofo Peter Hacker, seguem a ideia de Wittgenstein exposta em suas *Investigações filosóficas*, segundo a qual: *mas o que tu dizes não vem a ser que não há, por exemplo, nenhuma dor sem conduta de dor.*<sup>30</sup> Com todos os avanços das neurociências, há um crescente neologismo, com a utilização de expressões como *neurodireito*<sup>31</sup>, *neuroética*, *neuromarketing*, *neurofilosofia*, *neuromoral*.

<sup>27</sup> IBANEZ, A., García, A. . *Qué son las neurociencias*. Buenos Aires: Paidós.,2015.

<sup>28</sup> Segundo os biólogos modernos, a biologia estuda os seres vivos enquanto mecanismos, decompondo os seres em partes para verificar como cada parte coopera com um resultado. MURILLO, IGNACIO MURILLO, «*Neurobiología y subjetividad: Un proyecto de cooperación entre las ciencias naturales y la filosofía contemporánea*», *Thémata*, n.º 41, 2009, pp. 502-503.

<sup>29</sup> <http://www.philosophica.info/voces/neuroetica/Neuroetica>. Acessado em 10/03/2018.

<sup>30</sup> BENNETT, M., HACKER, P. *La naturaleza de la consciencia. Cerebro, mente y language*. New York: Paidós, 2008. p. 159-202.

O neurocientista inglês Steven Rose<sup>31</sup> de forma metafórica e entusiástica intitula o século XXI como sendo a “*era do cérebro*”, chamando o cérebro humano de a estrutura mais complexa conhecida do universo. O cérebro é composto por cem bilhões de neurônios conectados por cem trilhões de junções que de forma refinada adaptam suas configurações e ligações para conceder respostas aos ambientes biológicos e sociais.

<sup>31</sup> A origem do termo neurodireito, ligado ao Direito civil, é bastante modesta. *El abogado SHERROD acuñó el término durante los años noventa para describir los cursos convergentes de la Neuropsicología y el sistema legal, al explicar la cada vez mayor influencia de los testimonios de los expertos neuropsicólogos en las demandas civiles de individuos con lesiones cerebrales, en un momento en que aquella embrionaria rama no tenía todavía pretensión alguna de cambiar la doctrina penal. No obstante, lo cierto es que desde el inicio despertó cierta fascinación debido a su supuesta capacidad para describir la personalidad de los individuos en función de los aspectos estructurales y funcionales del cerebro.*

## 2.2 O PROBLEMA DO USO DA LINGUAGEM NA NEUROCIÊNCIA

A neurociência não é uma ciência homogênea, mas faz a interseção com várias outras áreas da ciência. Em razão de sua interdisciplinaridade, a neurociência utiliza-se de forma emprestada de vocábulos de outras áreas, como a biologia, a física, além de termos imprecisos da linguagem comum.

Os neurocientistas atribuem de forma corriqueira faculdades humanas como a percepção, o sentimento para determinadas áreas e funcionalidades cerebrais. O nobel Francis Crick explicou que o “seu cérebro constrói as melhores interpretações que pode encontrar a partir de suas experiências anteriores e a informação ilimitada e ambígua<sup>32</sup>.

Peter Heacker e Marweel Benent, em obra intitulada *Os fundamentos filosóficos da neurociência*, reclamam do fenômeno, chegando a dizer que se trata de uma *psicologização* do cérebro. Para alguns neurocientistas atribuir propriedades psíquicas ao cérebro não traria nenhuma consequência ofensiva.

Quando colocamos nessa seara palavras que remetem a situações mais concretas, talvez as consequências não sejam ofensivas. Mas, o problema ocorre com os conceitos abstratos, como vontade, livre-arbítrio, consciência, onde as definições não são muito precisas. Essas ficções da linguagem dificilmente se podem reduzir em experimentos<sup>33</sup>.

John Dylan Hayner realizou pesquisas de neurociência computacional no Centro Bernstein, em Berlim. O experimento consistia no monitoramento, por meio do scanner cerebral, mediante a ressonância magnética funcional (RMF) da escolha das pessoas em apertar dois botões da esquerda ou da direita. A partir das medições das atividades neurais das pessoas e a utilização de programas de computadores, verificavam-se se os padrões cerebrais implicavam na determinação da vontade.

De acordo com os descobrimentos, duas regiões do cérebro precediam a decisão do indivíduo em sete segundos antes do que o mesmo tivesse consciência de sua própria decisão.

<sup>32</sup> WOLF, Christian. *El lenguaje de la neurociencia*. *Mente y Cerebro* N° 70. 2018.

<sup>33</sup> WOLF, Christian. *El lenguaje de la neurociencia*. *Mente y Cerebro* N° 70. 2018.

A questão é saber qual a ligação do experimento com o ato de vontade. Segundo Andrea Lavazza e Mario de Caro, da Universidade de Roma, não há absolutamente nenhuma ligação. Apenas se provou que os participantes do experimento só podiam eleger quais dos botões apertariam quando *sentiam o impulso ao fazê-lo* e o impulso é mera ação, não uma condição de liberdade. Da mesma forma, *não haveria escolha*, porque a escolha se verifica quando há opções diferentes, conforme nossas preferências. O ato de apertar botões não conduz a demonstração de preferências<sup>34</sup>.

Por essas imprecisões no uso das palavras nos experimentos feitos no campo da neurociência, os filósofos têm reclamado dos inúmeros desentendimentos, clamando por uma maior interdisciplinaridade entre a filosofia e a neurociência para contribuir com interpretação dos experimentos neste campo da ciência<sup>35</sup>. Resulta, portanto, problemático transferir conceitos ao campo de experimentos com o cérebro: as potencialidades de ação ou a liberação de neurotransmissores se descrevem com frequência como *sinais*. Todavia, os sinais podem ser verdadeiros ou falsos.

### 2.3 NEUROCIÊNCIA E DANOS PSÍQUICOS: DIREITO À PRIVACIDADE MENTAL E DIREITO À INTEGRIDADE MENTAL

A neurociência realiza o estudo do cérebro de forma multidisciplinar com a intersecção com disciplinas como física, química, biológica, genética, informática, psiquiatria, psicologia, filosofia. Toda essa interdisciplinaridade muda o enfoque de abordagem e a interpretação sobre a mente humana e os processos mentais mais complexos como a inteligência, a consciência, a personalidade e a emoção. Ainda no começo do século, cientistas relatavam a integração entre ocorrências no âmbito psíquico e a neurociência.

Martin Teicher relata que os pacientes por ele examinados que tinham sido vítimas de maus-tratos na infância pode apresentar desenvolvimento imperfeito do sistema límbico. O déficit de desenvolvimento caracteriza-se por diminuição do tamanho das referidas estruturas subcorticais, sendo a anomalia restrita ao hemisfério esquerdo,

<sup>34</sup> LAVAZZA, Andrea e CARO, Mario de . “Tras del livre alvedrio., in: *Mente y Cerebro*. nº 53, 2012.

<sup>35</sup> WOLF, Christian. *El lenguaje de la neurociencia*. in : *Mente y Cerebro* , jan/fev 70. 2015.

particularmente nas regiões e temporal. Esses pacientes apresentavam um traçado eletroencefalográfico semelhante ao da epilepsia do lobo temporal, isto é, com lesão do hipocampo e sobrecarga de excitação na amígdala. Teicher mostra que a ação devastadora do estresse sobre o hipocampo se deve a este núcleo possuir quantidade de receptores de cortisol (hormônio da suprarrenal relacionado com o estresse, muito maior que a maioria dos outros núcleos cerebrais. Desse modo, durante um incidente traumático de natureza emocional, quando grande quantidade de cortisol é liberada, o hipocampo sofre a maior carga, uma vez que a maturação desse componente do sistema límbico é lenta, somente se completando aos 2 anos de idade, se os traumas for precoce, suas consequências podem ser desastrosas, em razão de aquele núcleo ainda não estar plenamente desenvolvido. (...)

Além do que foi descrito, existem outras evidências neurais da existência do funcionalmente mental inconsciente, em proporção tão extraordinária, que não deixa qualquer dúvida de que os fenômenos psíquicos são inconsciente e produzidos em circuitos neurais.<sup>36</sup>

O atual avanço das tecnologias e as técnicas de neuroimagem permite, agora, que os processos mentais visualizados pela tecnologia possam ser comercializados por clínicas médicas que observam as tarefas físicas e cognitivas do cérebro.

As técnicas de ressonância magnética funcional (fMRI) permitem desde a observação de uma recuperação pós AVC ou pós-cirurgia no cérebro até os efeitos de terapias a base de remédios ou comportamentais. Há relatos, por exemplo, de um estudo norte-americano com o fMRI que conseguiu verificar com sucesso as visões políticas dos participantes da experiência, por meio de diferenciações cerebrais <sup>37</sup> . Outros estudos identificaram a preferência de homens versus mulheres para o tipo de carro e o aumento da ativação no córtex pré-frontal dorsolateral, hipocampo e mesencéfalo no cérebro de pessoas tomando coca-cola com rótulo e outras que tomavam a bebida sem rótulo.<sup>38</sup>

Os resultados fazem com que iniciem um novo ramo, o neuromarketing, que se expande de forma virtuosa, graças as multinacionais, como o Google, que usam o neuromarketing para medir as preferências dos consumidores sobre os seus anúncios.

<sup>36</sup> ANDRADE, Victor Manoel. *Um Diálogo entre Psicanálise e a Neurociência*. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2003.p. 140

<sup>37</sup> SCHREIBER, D, Fonzo G, Simmons AN, Dawes CT, Flagan T, Fowler JH, Paulus MP. Red brain, blue brain: *Evaluative processes differ in Democrats and Republicans*. PLoS One. 2013.

<sup>38</sup> BARON-COHEN, S. *Essential difference: Male and female brains and the truth about autism*. New York: Basic Books; 2004.



Roberto Andorno e Marcello Ienca<sup>39</sup>, citando Fernandez, Sriraman, Gurevitz e Ouiller, explicam que nos últimos anos a neurotecnologia está fora das clínicas, produzindo uma neurotecnologia difusa.

Agora, as interfaces abrangem cérebro-computador (BCIs), existindo um neuromonitoramento em tempo real, para treinamento cognitivo, bem-estar mental. Por meio de gravações se monitora a atividade elétrica do cérebro, fazendo uma avaliação em tempo real das funções cerebrais, tentando melhorar as funções cognitivas, o que pode ser feito por meio de dispositivos portáteis associados a várias atividades cotidianas, como jogos, entretenimento e controle remoto de smartphones. Assim, a distância é possível controlar o cérebro.

As empresas líderes em telefone móvel (Apple e Samsung) já estão com dispositivos que podem ler ondas cerebrais (neuro-dispositivos), da mesma forma outros dispositivos estão sendo preparados para comandos, substituindo os mouses, teclados, vozes e comandos por meio de toque de telas.

Goodenough defende que a conexão intrínseca do Direito e da neurociência; enquanto o Direito é um sistema normativo para comportamentos, a neurociência é voltada para o estudo do comportamento humano. Aqui, há um novo campo, o *Neurodireito*, novo ramo de direito que utilizaria a neurociência para melhorar o Direito. Exemplos de aplicação não faltariam, principalmente nas questões referentes à responsabilidade, à aplicação de penas, avaliação de riscos de reincidências, mensuração de danos morais, dentre outros<sup>40</sup>.

Segundo Marcello Ienca e Roberto Andorno, o cenário atual das novas tecnologias, principalmente, às relacionadas com a neurociência, justifica a categorização de novos direitos humanos, visando tutelar o bem-estar do humano. Em razão da revolução das tecnologias de comunicação e a neurotecnologia, a mente não é mais o último refúgio da liberdade e da autodeterminação. A mente que jamais poderia ser aprisionada - a prisão estava restrita ao corpo, a mente seria sempre livre – corre o risco de ser monitorada e violada por estímulos neurais.

<sup>39</sup> *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*. *Life Sci Soc Policy*. 2017 Dec;13(1):5. doi: 10.1186/s40504-017-0050-1. Epub 2017 Apr 26

<sup>40</sup> Goodenough OR, Tucker M. Law and cognitive neuroscience. *Annu Rev Law Soc Sci*. 2010;6:61–92.

Assim, Marcello Ienca e Roberto Andorno<sup>41</sup> propõem a criação de mais quatro categorias de direitos humanos, que podem ser entendidas como desdobramentos de direitos já garantidos na Declaração. São eles, *liberdade cognitiva* (desdobramento do clássico direito à liberdade), *privacidade mental* (espécie do direito à privacidade), *integridade mental* (direito à saúde mental) *continuidade psicológica* (direito à identidade). Dentre esses novos direitos propostos, destacam-se para o nosso estudo os da *privacidade mental e a integridade mental*.

### 2.3.1. O DIREITO À PRIVACIDADE MENTAL

A *internet* possibilita que ao navegar o usuário tenha registrado por terceiros seus dados pessoais, preferências, compras realizadas, além de ser vigiado. Ao associar tais possibilidades às aplicações neurotecnológicas, Ienca e Andorno colocam a possibilidade de controle das atividades cerebrais e a disseminação de um volume sem precedente de informação sobre o cérebro para terceiros. As informações cerebrais estarão disponíveis e vulneráveis como as informações pessoais que transitam no mundo digital.

Com essas possibilidades, os autores indagam “Para quais propósitos e sob quais condições as informações cerebrais podem ser coletadas e usadas? Quais componentes da informação cerebral devem ser legitimamente divulgados e tornados acessíveis a outras pessoas? Quem terá o direito de acessar esses dados (empregadores, companhias de seguros, o Estado)? Quais devem ser os limites para o consentimento nesta área?”.

Alerta os autores que embora seja “verdade que imagens cerebrais funcionais não podem realmente “ler” pensamentos, elas podem destacar diferenças entre ativações cerebrais durante as tarefas cognitivas, e inferir de tais diferenças certas conclusões sobre os pensamentos de um indivíduo<sup>42</sup>”.

Ainda, os autores chamam atenção para o fato de que as regras tradicionais de privacidade procuram proteger informações “externas” sobre as pessoas. Mas agora, não

<sup>41</sup> *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*. *Life Sci Soc Policy*. 2017 Dec;13(1):5. doi: 10.1186/s40504-017-0050-1. Epub 2017 Apr 26.

<sup>42</sup> *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*. *Life Sci Soc Policy*. 2017 Dec;13(1):5. doi: 10.1186/s40504-017-0050-1. Epub 2017 Apr 26.

apenas os dados que registramos e compartilhamos podem ser violados, mas sim “ a fonte dessas informações”, o que leva a ideia de um direito à privacidade que proteja a atividade neural. Explicam os autores que :

com o crescente mercado de neurodispositivos portáteis baseados em *eletroencefalograma* (EEG) e na ausência de uma possibilidade real de obter consentimento informado para o processamento dos registros que geram, é necessário que o Direito estabeleça novas respostas de proteção ao processamento de dados cerebrais. A necessidade de proteger a informação gerada abaixo do limiar de controle voluntário exige o reconhecimento de um novo direito que é especificamente adaptado às características da informação cerebral e às novas possibilidades abertas pelas tecnologias de leitura da mente<sup>43</sup>.

O direito de privacidade mental protegeria qualquer *bit* ou informações do indivíduo registradas por um neurodispositivo e compartilhada no mundo digital. Não apenas os dados gerados pelas ondas cerebrais estariam protegidos, mas as fontes de informações, proibindo-se a violação de dados que não estão sob o controle voluntário e consciente do indivíduo.

### 2.3.2. DIREITO A INTEGRIDADE MENTAL E OS DANOS PSÍQUICOS

O direito à *Integridade Mental* possui importantes pontos de encontro com os *Danos Psíquicos*, na incidência que tem o cérebro na Medicina e no Direito. Esse direito das pessoas a não apenas à saúde de sua mente, mas à proteção de sua *dimensão mental contra possíveis danos*. Estas novas investigações, levaram Andorno e Ienca a definir essas ameaças à atividade mental como *todas as ações que envolvam o acesso desautorizado e a manipulação de sinais neuronais e que possam resultar em danos físicos ou psicológicos*.

Os autores apontam a possibilidade de hacking cerebral a partir da junção do computador-cérebro-mundo digital. Com a intromissão externa indevida pode existir influência na plataforma computador-cérebro e induzir sinais de forma a extinguir ou diminuir o controle voluntário dos usuários.

---

<sup>43</sup> *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*. *Life Sci Soc Policy*. 2017 Dec;13(1):5. doi: 10.1186/s40504-017-0050-1. Epub 2017 Apr 26.

Outra forma de influência na saúde mental é que com o objetivo e melhoramento de uma pessoa possa haver a interferência na computação neural, como a prótese controlada neurologicamente, podendo ser criada uma interface cérebro-máquina-cérebro para, controle, por exemplo, de soldados.

Para os autores, o direito à integridade mental foi previsto na Carta de Direitos da União Europeia, mas associado às questões do domínio da medicina e da biologia para defesa do consentimento livre e informado, a proibição de práticas eugênicas, proibição de utilizar o corpo ou parte em fonte de lucro e proibição da clonagem humana.

A proteção da integridade mental hoje existente não estaria no campo das atividades cerebrais, necessitando de uma re-conceituação de tal direito para incluir a integridade mental como um direito à saúde mental, garantido a proteção de danos a todas as dimensões de caráter mental. Para tanto, seria necessário proibir qualquer alteração neural sem a autorização do indivíduo implicado na alteração, vedando qualquer acesso para a manipulação da sinalização neural sem que haja o livre consentimento.

#### **24. DANO PSÍQUICO E A TUTELA DA SAÚDE: REPERCUSSÃO NO DIREITO PENAL<sup>44</sup>**

O conceito de dano psíquico<sup>45</sup>, como foi salientado distingue-se do chamado agravo ou dano moral. O primeiro refere-se a uma disfunção, perturbação, alteração ou diminuição do psiquismo humano, ao contrário do sofrimento que conleva toda incapacitação física ou também denominado dano moral.

Dessa forma, o dano psíquico deve ser constatado por um perito com formação forense, ao passo que o segundo deve ser valorado

---

<sup>44</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. *Dano Psíquico*. p. 16

<sup>45</sup> De acordo com os Anais da Academia Nacional de Ciências de Buenos Aires, XXVI (2): 725/728, 1993, dano psíquico é "uma deterioração, disfunção, distúrbio ou transtorno, ou desenvolvimento psicogênico que, afetando suas De acordo com os Anais da Academia Nacional de Ciências de Buenos Aires, XXVI (2): 725/728, 1993, dano psíquico é "uma deterioração, disfunção, distúrbio ou transtorno, ou desenvolvimento psicogênico que, afetando suas esferas afetivas e/ou intelectual, limita sua capacidade de gozo individual, familiar e/ou recreativa. SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 24

pelo juiz, diante do caso concreto com base no binômio homem médio-indivíduo singular concreto, não sendo objeto de perícia psiquiátrica.

Nem só os indivíduos abstratamente considerados (homo medius), nem só as circunstâncias e condições do indivíduo singular concreto devem fundamentar a decisão do juiz, mas sim a conjugação de ambos.

Cumprе estabelecer que na conformação do dano psíquico jamais pode-se falar de uma única causa, devido a sua complexidade intrínseca que se reflete na base mesma do processo de personalização, mas de causas concorrentes.

O dano psíquico é inteligível da mesma forma para todos os especialistas da área pericial, sendo constatáveis e traduzidos em linguagem uniforme e internacionalmente aceita (atual CID 10). Nesse sentido preconiza Castex & Silva:

"En primer lugar cabe señalar que persiste la total equivocidad en tomo al concepto de dano psíquico, ai que persiste en confundir con el dano moral o, cuando no y para peor, se alcanza a confundirlos completamente, tomando al dano moral, como objeto también de la pericitación psicológica, con fundamentaciones que rayan en forma directa en el más perfecto disparate. E continua dizendo que "( ... ) siendo absurdo las distinciones que se efectúan, de índole mecanicista, en donde se pretende, sin contar con elemento fundante alguno al psiquismo como si tratara de un mecanismo de relojería"<sup>46</sup>.

O dano psíquico enquanto lesão às faculdades mentais parcial ou global de uma pessoa (entendido em sentido latu, isto é, incluindo a dimensão afetiva), o que implica conformação patológica franca no indivíduo que o padece deve ser equiparado às lesões corporais graves ou gravíssimas, de acordo com o que dispõe o Código Penal:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos" (grifo nosso)

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

---

<sup>46</sup>SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: *Reflexiones acerca dei uso dei baremo*, p. 127

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

A subsunção ao tipo legal advém da circunstancia do dano psíquico inserir-se dentro da seara da tutela à saúde, garantida constitucionalmente (artigos 196/200 da Constituição Federal) e está presente no *art. 129 do Código Penal* ao se referir a ofensa à saúde que resulte "incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias" (lesão corporal grave) e, "enfermidade incurável", "incapacidade permanente para o trabalho" (lesões corporais gravíssimas)<sup>47</sup>

Conforme preceitua S. J. de Assis Neto: "Conforme as circunstâncias, o fato de ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem pode, perfeitamente, acarretar danos morais ao ofendido, criando a responsabilidade civil para o ofensor, eis que sujeitou o agredido a constrangimento, ferindo aqueles direitos subjetivos, garantidos pela carta magna, que já vimos anteriormente, principalmente em se tratando de lesões graves ou gravíssimas, que provoquem incapacidade para as ocupações habituais, debilidade permanente de membro, sentido ou função, aceleração de parto, perigo de vida, incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente ou aborto, além, é

---

<sup>47</sup> Essa circunstância está sendo admitida nos tribunais argentinos, com fundamento nos arts. 90 e 91 do Código Penal Argentino, quando se refere a "debilidade permanente da saúde" e "enfermidade mental certa ou provavelmente incurável" SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*.p. 24

claro, da lesão corporal seguida de morte, sobre a qual remeta-se aos comentários sobre o homicídio<sup>48</sup>."

Nesse sentido, estabelece Heleno Cláudio Fragoso: "Em relação à saúde mental, não basta para configurar a lesão corporal, como bem nota Vannini (*Delitti contro la vita e la incomunità individuale*, Milão, 1958, p. 105), a simples perturbação ou aflição de ânimo nem deve entender-se exclusivamente a enfermidade mental propriamente dita clínica e cientificamente definida (idiotia, demência, neurastenia, etc.). Estará consumado o crime com a superveniência de qualquer alteração do funcionamento normal do psiquismo, mesmo de breve duração e sem implicar em total ou parcial incapacidade de entender e querer. Podem bastar inclusive os distúrbios no campo da memória e do sentimento e não apenas os da esfera intelectual e volitiva. "Não há lesão corporal sem dano juridicamente apreciável"<sup>49</sup>

#### **2.4.1. A TUTELA DA SAÚDE**

Estabelece o art. 196 da CF: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação"

O direito fundamental à saúde é o conjunto de normas que se preocupa com a ausência de doenças e com o completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo numa comunidade. É difícil separar as regras de conteúdo de direito à saúde das que objetivam melhorar as condições sociais dos indivíduos.

O Estado assumiu inicialmente a prestação das atividades referentes à saúde como sendo um serviço público. A saúde não se resume apenas a um aspecto individual, mas a toda a coletividade, assim o Estado controla o comportamento dos indivíduos para garantir a saúde de todos<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. in: Ob. cit., p. 60

<sup>49</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: *Lições de Direito Penal*, 10. edição, Parte Especial, v. 1, 1988, pp. 153/154.

<sup>50</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano *Direito Sanitário*. São Paulo, Editora Verbatim, 2010.

Dessa forma, apreende-se que a proteção à saúde assiste ao homem não somente enquanto considerado em uma abstrata e improvável separação, mas enquanto participa das várias comunidades (familiar, habitacional, de trabalho, de estudo e outras) nas quais se desenvolve a sua personalidade.

Assim, o dano à saúde é considerado seja no seu aspecto estanco (diminuição do bem primário da integridade psico-física em si e por si considera que seja no seu aspecto dinâmico (manifestações ou expressões cotidianas do bem saúde que protege, seja a atividade do trabalho, seja a atividade extralaborativa)<sup>51</sup>. O dano psíquico, dadas as suas dimensões psicopatológicas é enquadrável no conceito de enfermidade, sendo quantificável e médico-legalmente valorável a par do dano somático.

O dano à saúde compreende, portanto, o dano psíquico, enquanto conseqüência do fato lesivo sobre a saúde psíquica. O artigo 3º inciso I da Lei italiana de 23 de dezembro de 1978, faz referência à "tutela da saúde física e psíquica".

Com relação a definição médico-legal do dano biológico como denominação psico-somática conduz a conclusão indiscutível de que a descrição do dano biológico obtida do fato ilícito pode ser objetiva e cientificamente comprovada<sup>52</sup>.

Disso define que uma lesão dessa ordem deve ser valorada e liquidada em termos exatamente iguais para todas as pessoas; e, para tanto, mister se faz a identificação de parâmetros a todos conhecidos de forma pré-determinada com respeito a decisão a ser adotada.

Cumprido ressaltar que essa valoração há de ser igual para todas as pessoas no plano médico-legal, comportando valorações econômicas diversas em relação ao indivíduo singularmente considerado. Isto porque o dano saúde (em que o dano psíquico se insere) não constitui um dano abstrato igual para todos, porque a saúde de uma pessoa varia de acordo com singular condições orgânicas, da idade e da sobrevivência provável, etc.

---

<sup>51</sup>SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: M. Bargagna e F. D. Busnelli; *La Valutazione Del Danno Alia Salute - profili giurudici, medico-legali ed assicurativi*, p. 17.

<sup>52</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: M. Bargagna e F. D. Busnelli, ob. cit., p. 19



Consequentemente, na liquidação do dano à saúde não é possível "o cômodo automatismo próprio dos métodos estatísticos<sup>53</sup>. Logo, é necessário a adoção de um método equitativo, ou seja, que não seja nem automático, nem arbitrário que concilie de um lado uma exigência de uniformidade pecuniária de base (o mesmo tipo de lesão não pode ser valorada diferentemente de indivíduo para indivíduo porque é próprio da lesão em si e por si considerada como relevante), e de outro lado, seja dotado de elasticidade e flexibilidade para adequar a liquidação do caso concreto a efetiva incidência da correta denominação sobre atividade da vida cotidiana no qual está inserido o dano extrínseco a própria personalidade.

A equidade implica uma atenta contemplação entre exigência de uniformidade na valoração do evento lesivo e exigência de concretude na valoração das consequências prejudiciais de tal evento sobre o equilíbrio físico-psíquico da vítima<sup>54</sup>. Deve-se atentar também as dimensões preventivas e sancionatórias do dano ocasionado. A tutela da saúde é um bem instrumental para o desenvolvimento da personalidade, devendo ser considerada, seja no seu aspecto estático, seja no seu aspecto dinâmico.

O conceito normativo de tutela da saúde se associa inevitavelmente com o problema relativo a individuação que deve situar-se entre o modelo legal dos danos patrimoniais (que constituem uma categoria geral de danos, contemplada sem limites) e

---

<sup>53</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: Trib. Pisa, 19 de maio de 1982, cit., p. 440

<sup>54</sup> Dispõe a sentença italiana n. 1.130 de 1985: "o único critério válido é aquele equitativo de cujos arts. 2.056 e 1.226 do CC, com base no qual deve ser valorada todas as circunstâncias específicas, objetivas e subjetivas do caso concreto (gravidade das lesões, duração do período de invalidez temporária, eventuais seqüelas permanentes, idade, atividade, desenvolvimento, condições sociais, condições familiares, etc.) que apresentam relevância jurídico- patrimonial"; já que, estabelece a Suprema Corte "não pode evocar-se na dúvida que o dano ora indicado é um dano de natureza patrimonial", também se "não existe um critério objetivo para sua determinação". M. Bargnana esclarece que a decisão da Corte de Cassação é reflexo da persistente tendência de chamar o "dano à saúde" de "dano biológico" e, que a denominação conceitual pode formar-se de um consenso geral dos juizes em relação à expressão "dano à saúde". SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. p. 19

o modelo de danos não patrimoniais (que constitui uma categoria especial de danos, limitada ao dano moral subjetivo)<sup>55</sup>.

M. Bargnana e F. D. Busnelli salientam que: Tutta vita, la rissarcibilità del danno alta salute ridimensiona, se pur limitatamente, li quantum del danno morale sia perché questa figura di danno ricomprende solo il danno-dolore, sia perché il danno estetico e il danno alta vita di relazione trovano la loro corretta ed adeguata collocazione non nell'ambito del danno morale, ma del danno alta salute<sup>56</sup> ".

O critério de liquidação deve obedecer aos seguintes requisitos":

1. oferecer uma base válida para os numerosos acordos extrajudiciais recorrentes na praxis liquidatória porque, uma vez valorado o dano em sede médico-legal, tais acordos não podem ser descumpridos - se não em casos excepcionais devendo ficar adstrito entre o mínimo e o máximo previsto;
2. permitir uma previsão de custas assecuratórias (arras) que serão devolvidas com o efetivo ressarcimento;
3. deve manter uma autonomia própria, sendo dotado de uma uniformidade pecuniária de base e, ao mesmo tempo, com uma elasticidade e flexibilidade diante das circunstâncias do caso concreto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Dano Psíquico* não se confunde com danos morais, sendo entendido como lesão parcial ou global das faculdades mentais de uma pessoa, integrando-se a esfera de proteção da saúde.

A linguagem assume grande importância na discussão dos danos psíquico e da

---

<sup>55</sup> Atualmente, o professor Miguel Reale, preconiza que o dano moral possui duas vertentes: objetiva a subjetiva. Dano moral objetivo, seria "aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo-o na sua imagem". De outra parte, o dano moral subjetivo "se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade própria, sujeita à dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores de seu ser subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação"

<sup>56</sup> SANTOS, Celeste Leite dos, José Américo dos Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos *Dano Psíquico*. In: M. Bargnana e F. D. Busnelli; *La Valutazione Del Danno Alia Salute - profili giurudici, medico-legali ed assicurativi* 87.

neurociência em razão da utilização de vocábulos técnicos, que quando transportados de uma área da ciência para outra, podem assumir significações diversas dificultando os estudos e os resultados e aplicações dos mesmos.

O dano psíquico deve ser comprovado por meio de perícia médica, sendo que a neurociência e suas novas descobertas podem, tanto ajudar a proteger a mente, como colocar ainda mais em risco a saúde psíquica. Ao Direito se faz necessário uma rearticulação para criação de novos dispositivos visando proteção de tal bem (integridade mental e privacidade mental).

Intrusões no cérebro humano podem não só resultar em violações da privacidade mental, mas resultar em impactos diretos em seus neurônios. Tais ferramentas podem gerar danos psíquicos, ao violar o direito de integridade mental das pessoas, protegido pela Carta dos Direitos Fundamentais ( art.3), nos Estados Unidos.

No âmbito do direito penal brasileiro, a aplicação do artigo 129 do Código Penal é medida que se impõe para a tutela da saúde mental.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ADORNO, Roberto, IENCA, Marcello. *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*. Life Sci Soc Policy. 2017 Dec;13(1):5. doi: 10.1186/s40504-017-0050-1. Epub : 2017, Apr , 26.

ALVES, Alaor Caffé. *Linguagem, Sentido e Realidade da Norma Jurídica*. Tese de Livre Docência, São Paulo, 1996.

ARAÚJO, Fábio Roque .*Culpabilidade, Livre- Arbítrio e Neurodeterminismo*. São Paulo. JUSPODIVM. 2017.

ANDRADE, Victor Manoel. *Um Dialogo entre Psicanálise e a Neurociencia*. São Paulo: Casa do Psicologo. 2003.

BARON-COHEN S. *Essential difference: Male and female brains and the truth about autism*. New York: Basic Books; 2004.

DALLARI, Sueli Gandolfi e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano *Direito Sanitário*. São Paulo :Editora Verbatim, 2010.

GREENE/COHE, O. Goodenough, *Law and the Brain*, New York : 2006.

- GÜNTHER, Klaus. *Crítica da Pena II*. São Paulo: Revista da FGV. Jan-jun 2007.
- HASSEMER, W. Neurociências e Culpabilidad en Derecho Penal. *Revista para el análisis de derecho*. N. 2/2011. Barcelona abril de 2011.
- MURILLO, IGNACIO, «Neurobiología y subjetividad: Un proyecto de cooperación entre las ciencias naturales y la filosofía contemporánea», *Thémata*, n.º 41, 2009
- NETO, S. J. DE ASSIS. *Dano Moral - Aspectos Jurídicos, Doutrina, Legislação, Jurisprudência e Prática*, Araras: Bestbook, 1998.
- PARDO, Michel e PATTERSON, Dennis. Fundamentos filosóficos del Derecho y la neurociência. *Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, abril de 2011.
- SANTOS, Celeste Leite dos, SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos, SANTOS, José Américo dos . *Dano Psíquico*. São Paulo: Juarez Ed, 1999
- SCHREIBER D., FONZO G, SIMMONS, An, DAWES, Ct, FLAGAN T., FOWER, JH, Paulus MP. *Red brain, blue brain: Evaluative processes differ in Democrats and Republicans*. PLoS One. 2013.
- ROSE, Steven. *Prospects and Perils of the New Brain Sciences: a twenty year timescale*. Royal Society Science Policy Lab 20<sup>th</sup> October 2009. Disponível: <http://www.thebrainandthemind.co.uk/Build/Assets/readings/Royal%20Societyfuturebrain%20steven%20rose.pdf>
- WOLF, Christian. El lenguaje de la neurociência. *Mente y Cerebro* N° 70. 2018