

Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão

Guilherme Henrique LIMA REINIG*

Rafael PETEFFI DA SILVA**

RESUMO: O artigo trata especificamente da casuística do “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. A questão relaciona-se, mas não se confunde, com o problema do dano reflexo. O Código Civil alemão (BGB) não prevê uma indenização por dano moral em favor dos familiares da vítima direta. Todavia, as cortes germânicas concedem indenização quando comprovada uma lesão à saúde psíquica do familiar sobrevivente, como na hipótese de distúrbios psicológicos ocasionados pela notícia de falecimento de um filho. O presente artigo expõe os contornos gerais desse entendimento jurisprudencial, contextualizando-o no cenário europeu, no qual vigora a perspectiva francesa, seguida, também, pelo direito civil brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; dano reflexo; dano extrapatrimonial; saúde psíquica; choque nervoso; direito civil alemão.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. A disciplina no Código Civil alemão (BGB); – 2. A jurisprudência do Tribunal do *Reich* sobre os choques nervosos; – 3. Critérios limitativos na jurisprudência do BGH; – 3.1. O “limite de gravidade”; – 3.2. Pessoas legitimadas; – 3.2.1. Vítimas diretamente envolvidas no acidente; – 3.2.2. Vítimas não envolvidas diretamente no acidente; – 3.3. Circunstâncias do evento lesivo e bem jurídico afetado; – 3.4. Oponibilidade da culpa concorrente da vítima ‘direta’; – 4. Perspectivas de reforma; – Considerações finais.

ENGLISH-TITLE: *Reflex Damages (Relational Loss) and Damage to Psychic Health: Nervous Shock (Schockschaden) in German Civil Law*

ABSTRACT: *This article analyses the nervous shock cases (Schockschaden) in German Civil Law which are related but not identical to the problem of reflex damages (relational loss). The German Civil Code (BGB) does not fix a payment for the grief and trauma suffered when someone dies due to the actions of someone else. However German courts award damages if the survivor proves damage to his psychic health. This article describes this German judicial ruling emphasizing the European scenario in which prevails the French perspective, also followed by Brazilian Civil Law.*

KEYWORDS: *Civil liability; relational loss; non-pecuniary loss; psychic health; nervous shock; German Civil Law.*

CONTENTS: *Introduction; – 1. Legal ruling by German Civil Code (BGB); – 2. Supreme Courts of the German Reichs case law on nervous shock; – 3. Limitation of liability criteria in BGHs case law; – 3.1. The “relevance limitation” criterion; – 3.2. Legitimate persons; – 3.2.1. Victims directly*

* Professor Adjunto da Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo.

** Professor da Universidade Federal de Santa Catarina nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Coordenador do Grupo de Pesquisas do CNPQ “Direito Civil na Contemporaneidade”. Editor da Revista de Direito Civil Contemporâneo (RT/Thomson Reuters). Coordenador Regional (Santa Catarina) do Comitê Brasileiro de Arbitragem (Cbar).

involved in the accident; – 3.2.2. Victims not directly involved in the accident; – 3.3. Circumstances of the harmful event and violated rights; – 3.4. Opposability of the ‘direct’ victims fault; – 4. Legal reforms perspectives – Final considerations.

Introdução

O dano reflexo ou por ricochete é genericamente conceituado como o conjunto de prejuízos sofridos por um terceiro (vítima mediata ou indireta) em consequência de um dano corporal inicial sofrido por outrem (vítima imediata ou direta),¹ podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.² Trata-se, numa definição mais ampla, “[d]o prejuízo que pode ser observado sempre em uma relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete”.³

O “caso clássico”⁴ de dano reflexo extrapatrimonial é o prejuízo moral sofrido por um indivíduo em consequência da morte de um familiar próximo, como o cônjuge, um ascendente ou um descendente. Ele consiste num problema comum a diversos ordenamentos jurídicos,⁵ predominando, na Europa continental, o “modelo francês”,⁶ adotado, inclusive, nos projetos europeus de harmonização do direito civil da responsabilidade civil.

¹ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel: systems d’indemnization*, 6 ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 300 (= n. 173).

² Nesse sentido cf. PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 7, ano 3, p. 207-240, abr.-jun. 2016, p. 216 e ss.; PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, vol. 32, n. 63, p. 353-375, dez. 2001; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 603.

³ PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, cit., p. 354-355. Cf., outrossim, a definição de Fernando Noronha: “É dano por ricochete aquele que atinge outras pessoas, por estarem ligadas àquela que é a vítima imediata de um determinado fato lesivo: essas outras pessoas serão vítimas mediatas” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 603).

⁴ Cf. PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, cit., p. 355 e 359 e ss.; PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo, cit. 214 e ss. É preciso ter em mente que o “caso clássico” também abrange os prejuízos patrimoniais, não se limitando aos extrapatrimoniais, como fica claro da leitura das obras citadas e da expressa referência, feita, pelos autores, ao art. 948 do Código Civil.

⁵ Sobre o problema no direito brasileiro e no direito comparado cf. PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo, cit.

⁶ VON BAR, Christian. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht: Schaden und Schadenersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten, Kausalität und Verteidigungsgründe*. Munique: C. H. Beck, 1999. v. 2, p. 76 (= n. 63). Cf., também, KADNER, Thomas. Schmerzensgeld für Angehörige – Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigung oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden? *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEup)*, vol. 1, ano 4, p. 135-153, 1996; KADNER GRAZIANO, Thomas. Tödliche Flussfahrt auf dem Mekong – Anknüpfung der Ansprüche von Angehörigen im europäischen Deliktskoordinationsrecht. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (IPRrax)*, p. 307-313, 2006.

De acordo com os *Principles of European tort Law* (PETL), é possível indenizar um prejuízo extrapatrimonial de pessoas com uma ‘relação próxima’ (*close relationship*) a vítima de uma lesão fatal ou não fatal, mas séria.⁷ Segundo o *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), o prejuízo extrapatrimonial provocado a uma pessoa natural como o resultado de uma lesão pessoal ou da morte sofrida por outrem consiste num prejuízo juridicamente relevante se no momento da lesão havia entre elas uma relação pessoal particularmente próxima (*particularly close personal relationship*).⁸

A jurisprudência francesa passou a reparar o *préjudice d'affection*⁹ em algumas decisões do final do século XIX, tendência essa confirmada pela Corte de Cassação num aresto de 1923.¹⁰ Em 1931, a mesma Corte limitou a responsabilidade à existência de um *lien de parenté ou d'alliance* entre a vítima imediata e a vítima mediata,¹¹ mas a partir de 1970 passou a predominar uma orientação flexível quanto à reparação do *préjudice d'affection*: toda pessoa que comprove sérios sentimentos de afeição é

⁷ Art. 10:301 *in fine* do Principles of European Tort Law (PETL): “Non-pecuniary damage can also be the subject of compensation for persons having a close relationship with a victim suffering a fatal or very serious non-fatal injury” (cf. European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: text and commentary*. Viena: Springer, 2005, p. 171).

⁸ Art. VI-2:202 (1) do Draft Common Frame of Reference (DCFR): “Non-economic loss caused to a natural person as a result of another’s personal injury or death is legally relevant damage if at the time of injury that person is in a particularly close personal relationship to the injured person” (cf. VON BAR, Christian; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE (Orgs.) *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, 2009, p. 397*).

⁹ Em rigor, no direito civil francês, conforme o *Rapport Dintilhac*, a expressão “*préjudice d'affection*” refere-se exclusivamente ao sofrimento pela perda de um ente querido, reservando-se à locução “*préjudice d'accompagnement*” o prejuízo moral decorrente de uma lesão gravíssima sofrida pela vítima direta, quando esta falecesse posteriormente. Trata-se aqui dos “transtornos que o falecimento da vítima direta provoca sobre o modo de vida de seus próximos no cotidiano (“*bouleversements que le décès de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidiens*”). Quando a vítima direta sofre uma lesão grave, mas não falece posteriormente, emprega-se a expressão “*préjudice extrapatrimonial exceptionnel*”. No presente artigo são adotadas apenas as expressões “prejuízo reflexo extrapatrimonial” e “prejuízo de afeição”, sendo essa compreendida em seu sentido lato. De fato, a expressão “prejuízo de afeição” também é encontrada na doutrina brasileira e em sentido genérico. Cf. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293: “[O prejuízo de afeição] [t]em sido estendido também aos parentes da vítima direta que sofre de grave doença ou sofrimento, como os familiares próximos de uma pessoa tetraplégica ou em vida vegetativa”.

No Código Civil, a palavra “afeição” é empregada uma única vez, mas em um contexto diferente. Trata-se do artigo 952, que dispõe sobre a indenização nas hipóteses de usurpação ou esbulho do alheio, determinando, em seu parágrafo único, que, “para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele”. O denominado “preço de afeição” ou o “interesse de afeição” (*Affektionsinteresse*), como preferem os alemães, consiste numa antiga temática do direito das obrigações, com soluções variadas nos ordenamentos jurídicos. Sobre a terminologia no direito francês cf. Cf. LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel*, cit., p. 323-324 (= n. 204-1).

¹⁰ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel*, cit., p. 320 (= n. 201); VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Les conditions de la responsabilité*, 4 ed. Paris: LGDJ, 2013, p. 92 (= n. 266), citando: Crim., 22 mars 1877, *Bull. crim.*, n. 86, p. 178; e Civ., 13 févr. 1923, *D.* 1923, 1, p. 52, note H. Lalou. No entanto, o Conselho de Estado somente admite esse princípio num aresto de 24 de novembro de 1961 (cf. LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel*, cit., p. 320 (= n. 201).

¹¹ Req. 2 févr. 1931, *D.* 1931. I. 38, citado por FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Les obligations: le fait juridique*. Paris: Dalloz, 2009. v. 2., p. 169 (= n. 147). Cf., também, VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Les conditions*, cit., p. 93 (= n. 267).

legitimada a invocar um prejuízo moral.¹² Há, nesse sentido, julgados admitindo a legitimidade de noivos;¹³ a companheira (*concubine*) também é considerada legitimada e, de acordo com algumas decisões, a adúlterina também deve ser indenizada, indicando que, no direito francês, basta a prova da “realidade da afeição lesada”.¹⁴

Após oscilações e divergências entre as câmaras civil e criminal da Corte de Cassação, firmou-se, outrossim, o entendimento favorável à indenização do dano moral nas situações em que a vítima direta sofre uma lesão grave, independentemente de sua morte.¹⁵⁻¹⁶ Também existem decisões determinando a indenização da afeição pelo perecimento de um animal de estimação ou até por dano a um veículo automotor, o que, segundo crítica de parte da doutrina, seria um “aspecto muito espetacular” do “liberalismo jurisprudencial” francês.¹⁷⁻¹⁸

O direito brasileiro segue a perspectiva francesa.¹⁹

Na vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência pátria negava indenização por danos morais aos parentes da vítima direta, mas a situação modificou-se nas últimas décadas e o Código Civil de 2002 “tornou indubitosa”²⁰ a indenizabilidade dos prejuízos de afeição. O problema atual não é, portanto, o reconhecimento ou não dessa

¹² FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Les obligations*, cit., p. 169-170 (= n. 147): “L’action en réparation est donc très largement ouverte”; VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les effets de la responsabilité*, 3 ed. Paris: LGDJ, 2011, p. 344 (= n. 151).

¹³ Cf. referências em VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Les conditions*, cit., p. 93, nt. 437.

¹⁴ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Les conditions*, cit., p. 94 (= n. 167): “Seule importe désormais la preuve de la réalité de l’affection lésée...”. Os autores criticam, todavia, esse excesso da jurisprudência francesa, defendendo a exigência da prova de que a ofensa à vítima imediata tenha provocado um “trouble dans leurs conditions d’existence” (Ibidem, p. 94 (= n. 267-268)).

¹⁵ FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Les obligations*, cit., p. 171-172 (= n. 149); VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Les conditions*, cit., p. 95-96 (= n. 269).

¹⁶ Os direitos belga, luxemburguês, suíço e espanhol também concedem indenização tanto no caso de morte quanto no de lesão grave, enquanto na Inglaterra, Escócia, Irlanda, Portugal e Grécia, há indenização apenas na hipótese de morte. Cf. KADNER GRAZIANO, Thomas. *Tödliche Flussfahrt*, cit., p. 307-308.

¹⁷ Cf. VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Les conditions*, cit., p. 94-95 (= n. 268): “Le libéralisme jurisprudentiel a d’ailleurs pris parfois un aspect plus spectaculaire”, citando diversas decisões nos referidos sentidos.

¹⁸ Quanto ao arbitramento da verba, a Corte de Cassação evita determiná-lo, também não havendo critérios ou tarifas fixadas pelo legislador, de maneira que essa tarefa deve ser assumida por cada corte. Cf. VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les effets*, cit., p. 341 (= n. 148).

¹⁹ Cf., a propósito, PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Sistema de justiça*, cit., p. 360, apontando a França como o “grande paradigma comparativo para o ordenamento pátrio”.

²⁰ Cf. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio*, cit., p. 294. Sobre o dano moral no direito brasileiro cf., outrossim, dentre outros: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. *Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Rodrigues-e-Veras-civilistica-com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 25/03/2017; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito. Estado e Sociedade*, vol. 9, n. 29, p. 233-258, jul.-dez/2006, p. 245 e ss.; _____. Dano moral: conceito, função, valoração. *Revista Forense*, vol. 107, n. 413, p. 361-378, jan.-jun/2011.

parcela indenizatória,²¹ havendo, inclusive, julgados que a ampliam para a hipótese em que a vítima direta de uma lesão corporal grave sobrevive.²²

As discussões concentram-se nos limites dessa responsabilidade,²³ tema ao qual o Superior Tribunal de Justiça tem dedicado especial atenção, como se verifica, por exemplo, em uma importante decisão na qual a corte, socorrendo-se ao critério do *núcleo familiar*, afastou a legitimidade do noivo sobrevivente.²⁴

Em contraposição à essa perspectiva, a Common Law e o direito alemão adotam soluções mais restritivas frente ao problema da *atteinte aux sentiments d'affection*.

Na Inglaterra, o *Fatal Accidents Act* de 1976 estabeleceu uma indenização por danos morais para familiares próximos da vítima (*bereavement damages*). Todavia, o valor da indenização é tarifada (£ 12.980,00) e a lei estabelece uma estrita limitação legal dos legitimados.²⁵

O Código Civil alemão (BGB) não prevê uma “indenização por danos morais para familiares” (*Angehörigenschmerzensgeld*),²⁶ ocupando, dessa forma, um lugar singular no cenário europeu.²⁷⁻²⁸ Não se indeniza a dor do luto ou outras reações negativas,

²¹ A propósito cf. a observação de Rafael Peteffi da Silva e Otavio Luiz Rodrigues, para os quais a jurisprudência brasileira é receptiva a novos casos de danos reflexos (PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio. *Daño reflejo*, cit., p. 210).

²² Cf. PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Daño reflejo*, cit., p. 224 e ss., citando, como emblemático, o julgado STJ, 3ª T., REsp 1.208.949/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 07/12/2010, DJe 15/12/2010: “Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa”.

²³ Cf. PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Daño reflejo*, cit., p. 220, destacando o problema da limitação dos legitimados para exigir a indenização.

²⁴ STJ, 4ª T. REsp 1.076.160/AM, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 10/04/2012, DJe 21/06/2012.

²⁵ WAGNER, Gerhard. *Angehörigenschmerzensgeld*, p. 237. In: BRUNS, Alexander *et al.* (Orgs.). *Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag*. Tübinga: Mohr Siebeck, 2013. v. 1, p. 231-253. Cf. também KADNER, Thomas. *Schmerzensgeld*, cit., p. 146-147. Cf. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30>>. Acesso em 22/02/2017.

²⁶ Afirmando que o BGB não assegura aos parentes da vítima direta indenização por danos morais em razão da morte cf. MEDICUS, Dieter; LORENZ, Stephen. *Schuldrecht I: allgemeiner Teil*, 19 ed. Munique: C. H. Beck, 2010, p. 337 (= § 698); OETKER, Hartmut, in *MiKoBGB* § 253, p. 531 (= n. 28). Com críticas à solução adotada na Alemanha cf., por exemplo, VON BAR, Christian. *Schmerzensgeld in Europa*, p. 43. In: AHRENS, Hans-Jürgens *et al.* (Orgs.). *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*. Colônia: Carl Heymann, 1999, p. 27-43; WAGNER, Gerhard. *Angehörigenschmerzensgeld*, cit., p. 231-233. Alguns autores defenderam que haveria, independentemente de lesão à saúde, uma intervenção no direito geral da personalidade (cf. KADNER GRAZIANO, Thomas. *Tödliche Flussfahrt auf dem Mekong – Anknüpfung der Ansprüche von Angehörigen im europäischen Deliktskoordinationsrecht*, p. 309. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (IPRrax)*, p. 307-313, 2006). Entretanto, essa tese não foi acolhida pela doutrina majoritária, para a qual não é adequado invocar-se o direito geral de personalidade para se introduzir no regime do BGB uma pretensão dessa natureza. Cf. ADELMANN, Nina. *Schmerzensgeld wegen des Miterlebens der schweren Verletzung oder Tötung eines anderen im Straßenverkehr. Versicherungsrecht*, n. 10, p. 499-455, 2009, p. 451; SCHUBERT, Claudia. *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*. Tübinga: Mohr Siebeck, 2013, p. 63-65.

²⁷ Cf. KADNER GRAZIANO, Thomas. *Tödliche Flussfahrt*, cit., p. 209. Na Áustria vigorou, até 2001, um entendimento ainda mais restritivo do que o alemão. Os familiares não eram indenizados por dano moral

como uma profunda tristeza, o sofrimento, a angústia etc. Para que haja responsabilização em favor do terceiro, exige-se a comprovação médica de uma doença psíquica.²⁹⁻³⁰

Portanto, os familiares da vítima somente obtêm indenização na hipótese de “choque nervoso” (*Schockschaden*),³¹ casuística cuja existência e razão de ser se explicam no

em razão do falecimento da vítima. Duas decisões alteraram esse cenário. Na primeira delas, o Supremo Tribunal Austríaco (OGH) decidiu o caso de um pai que sofreu uma lesão em sua saúde psíquica em consequência da notícia do falecimento de seu filho (ZVR 2001, 52). Reconheceu-se, portanto, a indenização na hipótese de choque nervoso (*Schockschaden*). Na segunda decisão, o OGH foi além, decidindo que a “dor do luto” (*Trauerschmerzen*) é indenizável, independentemente da configuração ou não de uma lesão à saúde do sobrevivente, desde que o agente lesivo tenha agido com culpa grave (ZVR 2001, 73). Cf. cf. KARNER, Ernst. *Trauerschmerz und Schockschäden in der aktuellen Judikatur. Zeitschrift für Verkehrsrecht (ZVR)*, vol. 18, p. 44-48, 2008). A justificativa para não conceder indenização por pela dor da perda era semelhante à adotada no Brasil durante a vigência do Código Civil de 1916, até o advento da Constituição de 1988. Em síntese, afirmava-se que o legislador austríaco disciplinou as consequências lesivas na hipótese de morte no § 1327 do Código Civil austríaco (ABGB): “§ 1327. Erfolgt aus einer körperlichen Verletzung der Tod, so müssen nicht nur alle Kosten, sondern auch den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte, das, was ihnen dadurch entgangen ist, ersetzt werden”. O fundamento para essa alteração da jurisprudência seria a proteção da personalidade (§ 16 ABGB). Cf. WAGNER, Erika, in KODEK, Georg (Org.). *ABGB – Praxiskommentar*: §§ 1293-1502 ABGB, 4 ed. Viena: Lexis Nexis, 2016. v. 6, § 1293, n. 44-49i; _____; HARER, Friedrich, in *idem*, Anh. §1325, n. 5-6a. A Holanda também não previa uma indenização por danos morais, mas houve uma alteração do *Burgerlijk Wetboek* em 2002, introduzindo-se uma indenização tarifada. Nesse sentido cf. DIEDERICHSEN, Angela. *Angehörigenschmerzensgeld “Für und Wider”*, p. 124. *Deutsches Autorecht (DAR)*, vol. 3, p. 122-124, 2011.

²⁸ Há, todavia, discussões no plano doutrinário e legislativo para uma aproximação com a orientação predominante na Europa. Cf. WAGNER, Gerhard. *Angehörigenschmerzensgeld*, cit., passim; FISCHER, Michael. *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law: eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts*. Belim: Duncker & Humblot, 2016, p. 216 e ss; _____. *Die Haftung für Schockschäden vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung eines Angehörigenschmerzensgeldes*, p. 1159 e ss. *Versicherungsrecht*, vol. 18, p. 1155-1160, 2016. Em sentido contrário a uma alteração cf. ADELMANN, Nina. *Schmerzensgeld*, cit., p. 454 e ss.

²⁹ Sobre a distinção cf. KARCZEWSKI, Christoph. *Die Haftung für Schockschäden: eine rechtsvergleichende Untersuchung*. Francoforte: Peter Lang, 1992, p. 391-392; HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter im Vergleich des Deutschen Rechts gemäß § 823 I BGB zu Englischen bzw. Irischen Recht: eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Möglichkeiten einer angemessenen und juristisch begründbaren Haftungsbegrenzung*. Berlim: Verlag im Internet, 2004, p. 8 e ss.; VON BAR, Christian. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht: Schaden und Schadensersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten, Kausalität und Verteidigungsgründe*. Munique: C. H. Beck, 1999. v. 2, p. 75 e ss; BICK, Udo. *Die Haftung für psychisch verursachte Körperverletzungen und Gesundheitsschäden im deutschen und anglo-amerikanische Deliktsrecht*. Tese (doutorado) – Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau, 1970, p. 5-11 e 146-149; ADELMANN, Nina. *Schmerzensgeld wegen des Miterlebens der schweren Verletzung oder Tötung eines anderen im Straßenverkehr*, p. 451. *Versicherungsrecht*, n. 10, p. 499-455, 2009, p. 450. Em relação ao direito austríaco cf. KRAMER, Ernst. *Schockschäden mit Krankheitswert – noch offene Fragen?*, p. 744. In: APATHY, Peter et. al. (Orgs.). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Viena: Jan Sramek, 2010, p. 743-757.

³⁰ Parte da doutrina alemã associa a noção de choque nervoso com o conceito de “transtorno de estresse pós-traumático”. Cf. HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter im Vergleich des Deutschen Rechts gemäß § 823 I BGB zu Englischen bzw. Irischen Recht: eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Möglichkeiten einer angemessenen und juristisch begründbaren Haftungsbegrenzung*. Berlim: Verlag im Internet, 2004, p. 7. O transtorno de estresse pós-traumático (*posttraumatic stress disorder*) foi introduzido no *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders III* da Associação Americana de Psiquiatria em 1980. Para os seus pressupostos cf. FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 34 e ss., e referências citadas pelo autor.

³¹ Poder-se-ia traduzir a expressão para “abalo nervoso”, como o fez Antunes Varela, por exemplo (VARELA ANTUNES, João de Matos. *Das obrigações em geral*, 10 ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1, p. 621, nt. 1). Todavia, é melhor optar pela tradução literal. Primeiramente, a palavra “abalo” é frequentemente encontrada nos julgados brasileiros num sentido genérico e impreciso, não indicando, necessariamente, a existência de uma doença psíquica. Em segundo lugar, a palavra “choque” pode ser empregada no sentido de “perturbação brusca do equilíbrio mental ou emocional; abalo psíquico devido a causa externa”

contexto do regime de responsabilidade civil adotado pelo BGB, o qual, ao contrário dos Códigos brasileiro e francês, não dispõe de uma cláusula geral de responsabilidade civil por ato ilícito. Há, simplificada, três figuras delituais: i) a violação de direito ou bem jurídico absoluto (§ 823 I do BGB); ii) a infração de “lei de proteção” (*Schutzgesetz*) (§ 823 II do BGB); e iii) o dano provocado de maneira dolosa e contrária aos bons costumes (§ 826 do BGB).

A primeira hipótese é a que interessa diretamente ao problema abordado no presente artigo, pois o § 823 I do BGB “seleciona” e, dessa forma, restringe os interesses juridicamente tuteláveis pelo direito delitual, não sendo, portanto, todo e qualquer prejuízo ou dano que justifica ou “fundamenta” a responsabilidade civil nos termos do citado dispositivo, mas apenas a lesão de determinados bens jurídicos, em especial a vida, o corpo, a saúde, a liberdade (no sentido de liberdade de locomoção) e a propriedade. Além disso, como será retomado abaixo, em princípio somente o titular do bem jurídico violado faz jus a uma indenização, excluindo-se, como regra, a reparação do prejuízo reflexo, salvo disposição legal em sentido contrário.

Como o dano moral sofrido pelo familiar da vítima de acidente não está previsto na lei como um prejuízo indenizável, as cortes alemãs somente reconhecem a responsabilização se o terceiro demonstrar uma lesão à sua saúde psíquica. Nesse sentido, considera-se que não há, propriamente, uma vítima “indireta” ou “mediata”, mas sim uma vítima “direta” ou “imediata”, pois o fundamento de sua pretensão indenizatória é a lesão de um bem jurídico próprio dela previsto no § 823 I do BGB, a saúde.

Em termos práticos, o legislador alemão não aceita a dor ou o sofrimento resultante da morte alheia (ou de qualquer outra lesão sofrida por terceiro) como um fundamento suficiente para a responsabilização. Portanto, é nesse contexto que as cortes exigem que o terceiro seja vítima “direta” ou “imediata” do acidente, num sentido bem específico ao contexto legislativo alemão: ainda que causalmente derivado do acidente com a vítima ‘direta’, o fundamento da correspondente pretensão indenizatória é a violação de um direito próprio enunciado no § 823 I do BGB, a saúde. Dessa forma, contornam-se, por assim dizer, as rígidas barreiras do regime delitual alemão, como se verifica da jurisprudência do Tribunal do *Reich*, abordada no item 2 *infra*.

Importante esclarecer que, no direito brasileiro, assim como em outros sistemas que possuem cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual, entende-se que a vítima reflexa ou por ricochete também titulariza um interesse juridicamente tutelado.³² Apenas não se trata de um direito subjetivo absoluto como os seletivamente protegidos pelo parágrafo 823I do BGB.

Com efeito, a vítima que sofre pela gravíssima lesão corporal do seu esposo, ainda que não tenha um choque nervoso, é considerada titular de um interesse juridicamente protegido, único, cuja indenização é capaz de ser demandada judicialmente, mesmo que a vítima direta, seu esposo, decida não intentar ação indenizatória pela lesão que sofreu ao seu interesse juridicamente tutelado, igualmente único e distinto do interesse jurídico da sua esposa.

Nesse contexto, o que define a categoria de dano reflexo ou por ricochete não é a titularidade de um interesse juridicamente tutelado pela vítima, direta ou indireta, pois esse é um requisito para toda e qualquer indenização, mas a “arquitetura triangular” exposta nas definições *supra* referidas, algo intimamente ligado ao desenvolvimento da teoria do nexo de causalidade.

O leitor notará que as hipóteses de choque nervoso que serão analisadas no item 3.2.2 do presente trabalho poderiam ser caracterizadas, dentro do contexto brasileiro, como casos de dano reflexo ou por ricochete, eis que possuem a estreita ligação entre “vítima direta” e “vítima indireta” como um dos requisitos para a concessão de indenização. Contudo, como a construção histórica do sistema de responsabilidade civil extracontratual alemão pautou-se por outros critérios, grande parte da doutrina e da jurisprudência daquele país identifica essas hipóteses de responsabilidade civil por choque nervoso como algo distinto da responsabilidade civil por dano reflexo ou ricochete, respaldada, inclusive, por uma peculiar ligação causal “direta” entre conduta do réu e dano sofrido pela “vítima indireta”.

A particularidade dessa contraposição do choque nervoso ao prejuízo reflexo fica mais clara se comparadas duas situações. À mãe que presencia a morte de seu filho e, conseqüentemente, sofre uma lesão à sua saúde psíquica, concedem as cortes alemãs uma pretensão indenizatória, com fundamento no § 823 I do BGB; sem uma efetiva

³² Sobre esse e outros aspectos relacionados ao tema cf. AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Dano moral, transmissibilidade do direito à compensação e proteção post mortem – algumas reflexões sobre o REsp. 1.143.968/MG. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-transmissibilidade-do-direito-a-compensacao-e-protecao-post-mortem-algumas-reflexoes-sobre-o-resp-1-143-968mg/>>. Acesso em 28/06/2017.

prova de lesão à saúde, não há responsabilização. Na doutrina discute-se, outrossim, se seria devida uma indenização na hipótese de a mãe assistir a um caminhão passar por cima de seu filho, ainda que, surpreendentemente, este saia totalmente ileso. Fica claro, aqui, a ausência de lesão a bem jurídico alheio (a saúde ou a vida do filho), tratando-se, todavia, de um caso de choque nervoso, desde que demonstrada a lesão à saúde da mãe.

A casuística do choque nervoso também é encontrada na Common Law (*nervous shock*). Há uma importante decisão inglesa que ilustra muito bem as questões relativas à limitação da responsabilidade civil nessas situações.

Trata-se da decisão *Alcock and Others v Chief Constable of South Yourkshire Police*,³³ envolvendo uma terrível catástrofe ocorrida, em 1989, no estádio de futebol Hillborough em Sheffield, Inglaterra.

Em consequência de superlotação, 96 torcedores morreram pisoteados e muitos outros foram gravemente feridos.³⁴ Indivíduos que não sofreram qualquer lesão física, ajuizaram demandas em face dos organizadores alegando *nervous schock*. Alguns encontravam-se no estádio; outros assistiam ao jogo pela televisão. Havia autores com familiares ou pessoas próximas que se encontravam no estádio no momento da catástrofe, e outros sem qualquer vínculo com alguma vítima ‘direta’ potencial ou efetiva.

A *House of Lords* não concedeu indenização para todos os autores que comprovaram ter sofrido uma “psychiatric illness resulting form shock”, estabelecendo critérios para a determinação dos legitimados, como a distinção entre *primary* e *secondary victims*, que será retomada abaixo.

No direito civil alemão também são encontrados critérios jurisprudenciais e doutrinários de limitação da responsabilidade por choque nervoso. Além disso, em 2016 foi apresentado um projeto de lei visando a introduzir uma pretensão por dano moral aos familiares da vítima direta, numa clara tentativa de aproximação da solução germânica ao modelo prevalecente no âmbito comunitário europeu.

³³ [1992] 1 A. C. 310.

³⁴ Algumas cenas da tragédia podem ser em reportagens de televisão encontradas na internet, como, por exemplo, em <<https://www.youtube.com/watch?v=4SdGtCWrvlo>>. Acesso em 22/02/2017.

A diversidade de perspectivas entre o direito alemão e o brasileiro, já apontada na doutrina pátria,³⁵ e a possibilidade de uma futura aproximação com o modelo seguido no Brasil justificam uma exposição das soluções encontradas na jurisprudência tedesca, devendo ser ressaltado que a categoria dos prejuízos reflexos é uma área fértil para demonstrar as diferenças mais relevantes entre os regimes de responsabilidade civil no plano comparativo.³⁶ A investigação do direito alemão pode apontar eventuais novas perspectivas sobre o tema, confirmando o acerto das soluções legais ou jurisprudenciais brasileiras ou indicando a necessidade de algumas correções de curso.

Para isso, é necessário tratar do contexto legislativo do problema do choque nervoso no direito civil alemão (item 1), da origem da casuística do *Schockschaden* na jurisprudência do Tribunal do *Reich* (item 2) e de três aspectos fundamentais da responsabilidade nessa hipótese (item 3), para, for fim, explicar a proposta legislativa de alteração do BGB (item 4).

1. A disciplina do Código Civil alemão (BGB)

O legislador alemão estabeleceu limites estreitos e precisos para as pretensões indenizatórias de interesses extrapatrimoniais. Não há, no BGB, uma cláusula geral de responsabilidade, e a proteção ao Direito Geral de Personalidade somente foi reconhecida jurisprudencialmente na década de 1950. Mesmo assim, somente se condena o réu por danos morais (*Schmerzensgeld*) nos casos previstos em lei, conforme previsto no § 253 I do BGB, em sua atual redação.

Nesse sentido, a redação original do § 847 I do BGB estabelecia uma indenização por dano extrapatrimonial nas hipóteses de lesão à integridade física ou à saúde, bem como na de privação da liberdade. A previsão, que somente era aplicada à responsabilidade delitual, não se encontra mais no § 847, revogado pela reforma do direito das obrigações de 2002, a qual, por outro lado, introduziu uma segunda alínea no § 253 do Código alemão:

“§ 253. Dano imaterial. (1) Em razão de um dano que não seja patrimonial somente se pode exigir uma indenização em dinheiro nos casos determinados por lei. (2) Se for devida uma indenização em razão de uma lesão ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual, pode-se também exigir uma justa reparação

³⁵ Cf. PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio. Daño reflejo, cit., p. 225 e ss.

³⁶ Cf. PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JUNIOR, Otavio. Daño reflejo, cit., p. 237.

(*billige Entschädigung*) em dinheiro pelo dano que não seja patrimonial.”³⁷

A modificação visou, sobretudo, a eliminar a diferença de disciplina entre as responsabilidades contratual e delitual, não interferindo no tema do “dano moral de familiar” (*Angehörigenschmerzensgeld*). Dessa forma, os empecilhos existentes antes da reforma continuam.

Além da ausência de uma previsão legal expressa de indenização por danos morais por prejuízo de afeição, o regime delitual alemão foi concebido para, como regra, tutelar apenas o titular do bem jurídico violado. Os prejuízos reflexos (*Fernwirkungsschäden*) somente são indenizados nas hipóteses expressamente previstas em lei, a saber, naquelas indicadas nos §§ 844 e 845 do BGB.

O § 844 trata da hipótese de homicídio, prevendo a reparação das despesas com o funeral do falecido e a prestação de alimentos em favor das pessoas a quem o morto os devia por força de lei.³⁸ A redação é muito semelhante à do artigo 948 do Código Civil brasileiro, mas é preciso lembrar que o diploma legal pátrio dispõe de um regime de cláusula geral, permitindo soluções jurisprudenciais mais flexíveis.

O § 845 do BGB cuida da pretensão indenizatória por serviço não prestado, dispondo que, “na hipótese de morte, de lesão ao corpo ou da saúde assim como no caso de privação de liberdade, se o lesado devia, por força de lei, prestar serviços a um terceiro em sua moradia ou em seu comércio, o responsável deve indenizar o lucro cessante do terceiro mediante pagamento de pensão”.³⁹ Portanto, não se concede aos familiares da vítima uma indenização por danos reflexos extrapatrimoniais.

³⁷ § 253. *Immaterieller Schaden*. (1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden. (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.

³⁸ § 844. *Ersatzansprüche Dritter bei Tötung*. (1) Im Falle der Tötung hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. (2) Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnis, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschrift des § 843 Abs. 2 bis 4 findet entsprechende Anwendung. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung gezeugt, aber noch nicht geboren war.

³⁹ § 845. *Ersatzansprüche wegen entgangener Dienste*. Im Falle der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung hat der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet

2. A jurisprudência do Tribunal do *Reich* sobre os choques nervosos

No entanto, a jurisprudência do Tribunal do *Reich* passou a conceder indenização com fundamento direto no § 823 I do BGB. De acordo com o dispositivo, “quem por dolo ou negligência viola de forma antijurídica a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou um outro direito de outrem deve reparar os danos daí resultantes”.⁴⁰

Como pressuposto para essa pretensão indenizatória, exigiu-se do autor da ação que demonstrasse uma lesão à sua própria saúde psíquica, para o que, todavia, era necessário superar um empecilho dogmático. Entendia-se que, no caso dano sofrido pelo sobrevivente por ocasião da morte de seu familiar, a lesão do primeiro não estaria diretamente vinculado à conduta lesiva, resultando indiretamente da violação de um bem jurídico alheio, a vida do falecido.

De fato, inicialmente o requisito do vínculo direto somente era atendido quando a lesão psíquica resultasse de uma “conduta final” do lesante, como no caso RGZ 170, 129. Por um equívoco do órgão estatal competente, foram determinadas a penhora e a transferência de recursos do patrimônio de um homem casado em razão de pensões supostamente devidas por este a dois filhos extramatrimoniais de diferentes mulheres. Ao tomar conhecimento das ordens, a sua esposa sofreu um choque nervoso, acreditando ter sido traída pelo marido. Em razão do abalo psíquico precisou se submeter a tratamento médico.⁴¹

Houve, portanto, lesão à saúde (e não mera angústia ou sofrimento emocional). Além disso, não se tratava de um dano reflexo, indenizável somente nas hipóteses previstas nos §§ 844 e 845 do BGB. O vínculo direto com a conduta lesiva é claro, pois, no exemplo, houve somente uma vítima, enquanto, segundo o entendimento tradicional, o prejuízo à saúde psíquica sofrido pelo familiar na hipótese de falecimento da vítima direta configuraria dano reflexo, impedindo, conseqüentemente, a responsabilização.

Esse cenário modificou-se em 1931 com uma importante decisão do Tribunal do *Reich*.

war, dem Dritten für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten. Die Vorschrift des § 843 Abs. 2 bis 4 findet entsprechende Anwendung.

⁴⁰ Os outros dois principais suportes fáticos encontram-se nos § 823 II (“O mesmo dever incumbe a quem infringe uma lei que objetive à proteção de outrem. Ainda que, segundo o seu teor, a lei possa ser transgredida independentemente de culpa, o dever de reparação somente se configura no caso de culpa”) e § 826 (“Quem, de maneira contrária aos bons costumes, causar por dolo dano a outrem fica obrigado a repará-lo”).

⁴¹ RGZ 170, 129. Porém, o Tribunal do *Reich* rejeitou o pedido, pois apenas o cônjuge varão demandou.

Uma mulher foi acometida por um colapso nervoso ao receber a notícia do falecimento de seu filho em consequência de um acidente provocado culposamente pelo demandado. O tribunal entendeu que não se tratava de um prejuízo mediato ou indireto (*mittelbarer Schaden*). Para a corte, a mãe foi lesada em sua própria saúde, sendo irrelevante que não tenha se envolvido diretamente no acidente, mas apenas mediatamente através da notícia de falecimento de seu filho. Dada a relação causal adequada entre esta conduta e a lesão à saúde da autora, o tribunal decidiu responsabilizar o demandado pelo choque nervoso.⁴²

Poucos anos depois, em 1934, o Tribunal do *Reich* decidiu no mesmo sentido, concedendo indenização a um cônjuge varão que sofrera um choque nervoso ao presenciar a morte de sua mulher num acidente.⁴³ A questão voltou a ser analisada numa decisão de 1938, na qual houve responsabilização, centrando-se a discussão no problema da oponibilidade da culpa da vítima diretamente envolvida no acidente, julgado ao qual se voltará abaixo.⁴⁴ Em 1940, o Tribunal do *Reich* reiterou o seu entendimento, determinando a reparação dos prejuízos sofridos por uma mulher que sofrera um choque nervoso ao chegar ao local em que sua filha, atingida por um trem, encontrava-se morta.⁴⁵

Essa solução jurisprudencial consolidou-se nas cortes, sendo atualmente aceita pela doutrina.⁴⁶ Situações como a da mãe que sofre um choque nervoso ao presenciar a morte do filho ou mesmo de receber a notícia do falecimento deste não são mais consideradas como lesão “indireta”, mas “direta”, conforme já indicado acima, na introdução. A explicação é a existência de uma causalidade psíquica entre a conduta lesiva do réu e a lesão à saúde do terceiro afetado, sendo esse vínculo imediato.⁴⁷

3. Critérios limitativos na jurisprudência do BGH

⁴² RGZ 133, 270.

⁴³ Cf. HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 21, citando uma decisão de 20/9/1934 (JW 34, 2973 Nr. 6).

⁴⁴ RGZ 157, 11.

⁴⁵ RGZ 162, 321, citado por HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 22-23.

⁴⁶ Cf. HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 23.

⁴⁷ Cf. OETKER, Hartmut, in *MüKoBGB* § 249, p. 352 (= n. 149); WAGNER, Gerhard, in *MüKoBGB* § 823, p. 1876 (= n. 141); HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden*, cit., p. 22-23; SCHMIDT, Eike. *Schockschäden Dritter und adäquater Kausalität*, p. 538-539. *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, n. 7, p. 538-541, 1971. Para o direito austríaco cf. KRAMER, Ernst. *Schockschäden*, cit., p. 744.

A jurisprudência do Tribunal Federal alemão (BGH), mantendo a linha evolutiva iniciada com a decisão de 1931 do Tribunal do *Reich*, passou a enfrentar o problema da limitação da responsabilidade por choque nervoso.

Os principais motivos para essa preocupação eram incertezas quanto à prova da lesão à saúde psíquica e a possibilidade de um número indeterminado de vítimas potenciais.⁴⁸

Com efeito, a identificação e a demonstração de uma lesão à saúde psíquica consistem em pressuposto específico da responsabilização por choque nervoso, em contrapartida à reparação do prejuízo de afeição em ordenamentos jurídicos filiados ao modelo francês. Mesmo com essa restrição inerente à natureza da pretensão por choque nervoso, a jurisprudência tedesca precisou determinar as pessoas legitimadas e também quais circunstâncias do evento lesivo justificariam a imputação da responsabilidade do choque nervoso, problema que representa um evidente ponto de contato da casuística do choque nervoso com a da reparação do prejuízo reflexo extrapatrimonial. Essa relação também se revela numa terceira questão enfrentada pelas cortes alemãs: decidir se eventual culpa concorrente da vítima ‘direta’ seria oponível à ‘indireta’ na estimação da indenização.⁴⁹

3.1. O “limite de gravidade”

A demonstração médica de uma lesão à saúde psíquica não é suficiente para fundamentar a responsabilidade do § 823 I do BGB, de acordo com a jurisprudência alemã, a qual exige, além disso, uma “específica lesão à saúde segundo a concepção social” (*besondere Gesundheitsverletzung nach der Verkehrsauffassung*). Trata-se de um “limite de gravidade” da lesão (*Erheblichkeitsschwelle*), pelo qual somente se considera como lesão à saúde uma reação psíquica que, além de medicinalmente diagnosticada, não for totalmente insignificante.⁵⁰

⁴⁸ Para uma visão geral cf. HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 26 e ss.

⁴⁹ Todavia, esta terceira questão já havia sido enfrentada pelo Tribunal do *Reich*, com será visto. Ademais, cumpre assinalar que não serão abordados os critérios utilizados pela jurisprudência alemã no dimensionamento da indenização por danos morais, até porque nos casos de choque nervoso é muito frequente que a principal parcela indenizatória seja de natureza patrimonial, especialmente a perda da capacidade labora. Há além disso, indenização pelas despesas de tratamento, de forma que a relevância da imputação da responsabilidade por uma lesão à saúde psíquica não se limita exclusivamente indenização por danos morais.

⁵⁰ LIPP, Martin. *Krankheitsbedingte Schadensdisposition und „psychisch vermittelter“ Gesundheitsschaden* – BGHZ 107, 359, p. 811. *Juristische Schulung*, vol. 10, p. 809-813, 1991.

Esse critério origina-se em decisões de primeira e segunda instância proferidas nas décadas de 1950 e 1960.⁵¹ Algumas delas eram rigorosas quanto à demonstração da lesão à saúde psíquica, tendência essa confirmada na decisão BGHZ 56, 163, proferida pelo BGH em 1971.⁵²

A autora da ação sofreu um grave choque nervoso ao receber a notícia do falecimento de seu marido. Disso resultou um estado depressivo. Ao analisar o caso, o BGH assinalou que o direito positivo alemão não concede pretensão indenizatória para sofrimentos do espírito quando não demonstrada uma violação do corpo ou da saúde. Para a corte, nem toda perturbação das funções psíquicas e do processo fisiopsicológico, como dores, tristeza ou susto, configuram lesão à saúde no sentido do § 823 I do BGB. Portanto, seria indispensável limitar a responsabilização aos danos que possam ser considerados como lesão ao corpo ou à saúde não apenas do ponto de vista médico, como também do social (*allgemeine Verkehrsauffassung*). Partindo desse pressuposto, o BGH determinou à corte de apelação que reapreciasse o pedido da autora, pois no laudo médico não foram comprovados danos orgânicos duradouros ou reflexos psicopatológicos, como neuroses ou psicoses.

O critério adotado pelo BGH é criticado por muitos autores.⁵³ Nesse sentido, afirma-se que o § 823 I do BGB tutela os indivíduos contra lesões ao corpo e à saúde, sem distinguir segundo a natureza física ou psíquica do prejuízo.⁵⁴ Além disso, o critério do BGH não seria realizável na prática, fato comprovado, segundo Helderermann, pela circunstância de as decisões posteriores à decisão BGHZ 56, 163 fazerem uma referência meramente formal à restrição, sem fundamentarem concretamente se houve ou não o atendimento do limite de gravidade da doença.⁵⁵

Deubner, outro crítico da jurisprudência, afirma que a verdadeira razão para essa restrição jurisprudencial seria uma dificuldade prática na constatação da lesão psíquica, sendo comum que as cortes se deparem com subjetivismos nos laudos

⁵¹ Cf. HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 68-70.

⁵² BGHZ 56, 163: “Die seelische Erschütterung (‘Schockschaden’) durch die Nachricht vom tödlichen Unfall eines Angehörigen begründet einen Schadensersatzanspruch gegen den Verursacher des Unfalls nicht schon dann, wenn sie zwar medizinisch erfaßbare Auswirkung hat, diese aber nicht über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB deckt nur Gesundheitsschäden, die nach Art und Schwere diesen Rahmen überschreiten”.

⁵³ Cf. OETKER, Hartmut, in *MüKoBGB* § 249, p. 352 (= n. 151); WAGNER, Gerhard, in *MüKoBGB* § 823, p. 1877-1878 (= n. 143-144); SCHUBERT, Claudia. *Die Wiedergutmachung*, cit., p. 66-67; DEUBNER, Karl. Rechtsanwendung und Billigkeitsbekenntnis – BGH, NJW 1971, 1883. *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 12, p. 622-626, 1971; HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 74 e ss.

⁵⁴ Cf. HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 79-81.

⁵⁵ HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 76.

técnicos. Entretanto, de acordo com o citado jurista, esse empecilho prático deveria ser solucionado no plano da investigação dos fatos, sendo ônus do autor demonstrar a existência de uma lesão à sua saúde: “Correções do suporte fático como a adotada pelo BGH facilitam o trabalho das cortes, mas são vedadas aos juízes”.⁵⁶

Em sentido semelhante, Fischer atribui a postura restritiva do BGH à grande dificuldade, ainda existente, de se compreender racionalmente a psique humana e, logo, de mensurar as lesões do espírito. Temem-se simulações e, igualmente, um significativo aumento do número de litígios. É por essas razões que “em geral é mais fácil obter sucesso numa pretensão indenizatória pelo ‘menor arranhão’ do que por uma grave depressão”, afirma Fischer.⁵⁷

Apesar das críticas da doutrina, o limite da gravidade mantém-se na jurisprudência alemã.⁵⁸

Há algumas possíveis explicações para isso. De acordo com Fischer, a adoção do “limite da gravidade” é um reflexo da origem histórica da indenização por choque nervoso como uma espécie de compensação pela ausência no BGB de uma pretensão para a reparação do prejuízo de afeição.⁵⁹ Helderermann apresenta outra explicação. Para ele, há na Alemanha uma tendência de se avaliarem reações emotivas negativas como lesão à saúde, enquanto as cortes inglesas e irlandesas distinguem nitidamente choque nervoso, de um lado, e emoções “negativas” que não configuram doença, de outro.⁶⁰

De fato, é fundamental não confundir a hipótese de indenização por dano moral por prejuízo de afeição, inexistente no ordenamento alemão, com a de responsabilização por choque nervoso. Assim como ocorre na Common Law, nesse caso deve-se exigir tão somente a comprovação médica da lesão à saúde. O requisito de uma “específica lesão à saúde segundo a concepção social” (*besondere Gesundheitsverletzung nach der Verkehsaufassung*) dificulta a compreensão da jurisprudência alemã.

⁵⁶ DEUBNER, Karl. *Rechtsanwendung*, cit., p. 623-624: “Tatbestandskorrekturen, wie sie der BGH vornimmt, erleichtern den Gerichten die Arbeit, sie sind aber dem Richter verwehrt”.

⁵⁷ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 21: “Daher ist es meist einfacher, selbst für ‘kleinste Kratzer’ mit Erfolg Schadensersatz zu verlangen als für schwere Depressionen”.

⁵⁸ O critério é considerado constitucional pelo *Bundesverfassungsgericht* (NJW 2000, 2187).

⁵⁹ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 111. Para HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 72-74, esse seria também o entendimento da doutrina majoritária, o que é questionável atualmente, dada a grande quantidade de autores que se posicionaram contra a jurisprudência, inclusive o citado autor.

⁶⁰ HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 73-74.

3.2. Pessoas legitimadas

Alguns estudos comparativos alemães analisam a jurisprudência alemã levando em consideração uma distinção que se originou no caso *Alcock*, citado acima: vítimas ‘primárias’ e vítimas ‘secundárias’ (*primary and secondary victims*).⁶¹

Na decisão, Lord Oliver considerou como vítimas primárias aqueles indivíduos que temiam por sua própria segurança, os que auxiliavam no salvamento das vítimas e os “participantes não voluntários” (*involuntary participants*), ou seja, pessoas involuntariamente envolvidas na morte ou em uma grave lesão sofrido pela primeira vítima. Os demais indivíduos, como no caso de quem assistia ao jogo pela televisão, foram considerados vítimas secundárias. A abrangência das vítimas primárias sofreu restrição em decisões posteriores e, atualmente, a Casa dos Lordes (*House of Lords*) indaga se o lesado pelo choque nervoso encontrava-se ou não no âmbito do risco de uma lesão corporal.⁶²

A relevância prática da dicotomia reside na exigência ou não de um vínculo pessoal entre a primeira e a segunda vítima como critério limitativo da responsabilidade. Não se requer uma relação de proximidade, quando se trata de uma *primary victim*, o contrário ocorrendo na hipótese de uma *secondary victim*. Ou seja, quem, sem sofrer lesão física, for afetado por um choque nervoso pode demandar o responsável, independentemente da existência de um vínculo pessoal com a vítima ‘direta’, desde que também tivesse corrido o risco de uma lesão corporal. Para os demais, o vínculo pessoal com a vítima seria um pressuposto inafastável.

Esse critério é muito semelhante ao adotado pelas cortes tedescas, servindo, portanto, como orientação para uma exposição do direito alemão quanto à exigência ou não de um vínculo pessoal específico da vítima ‘indireta’ com a ‘direta’.

O pressuposto de uma relação especial entre as vítimas foi defendido por parte da doutrina na década de 1950, com reflexos em algumas decisões da década de 1960.

Em 1967 a corte estadual de Tubinga (LG Tübingen) negou o pedido de indenização de uma mulher que sofrera um choque nervoso ao presenciar a morte de uma amiga atropelada por um caminhão quando elas caminhavam lado a lado. De acordo com a

⁶¹ Cf. FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 126 e ss; HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 112 e ss.

⁶² Page v Smith, dec. de 11/5/1995, H.L. [1996] 1 A.C., 155 (184).

decisão, somente haveria nexos causal adequado se a vítima do acidente fosse parente da autora.⁶³

Em sentido diverso, a corte estadual de Frankfurt (LG Frankfurt) decidiu em 1969 que essa limitação seria muito rigorosa. No caso, a vítima do choque nervoso passeava de mãos dadas com o seu noivo, o qual foi atropelado pelo demandado, que estava dirigindo embriagado. A autora não sofreu nenhuma lesão física, mas presenciou a morte do ente querido. Para a corte, a existência ou não de um noivado seria irrelevante, devendo-se considerar como legitimada toda pessoa que precisou vivenciar de forma imediata a morte de um ser humano.⁶⁴

O BGH tratou do tema na já citada decisão BGHZ 56, 163, de 1971, a qual versava sobre um choque nervoso sofrido pela autora por ocasião da notícia da morte de seu marido. Na ocasião, o Tribunal Federal alemão afirmou que, na hipótese de notícia de morte por acidente, seria extraordinário que uma pessoa sem vínculo de proximidade com a pessoa sofresse um choque nervoso, de forma que, por ausência de previsibilidade, não haveria imputação da lesão à saúde. Numa decisão posterior, de 1985, o BGH invocou o critério da proximidade familiar para justificar um choque nervoso sofrido por uma mulher grávida, com consequências à saúde da criança, ao receber a notícia de que seu marido sofrera grave acidente.⁶⁵

No mesmo ano, o BGH voltou a enfrentar o tema. O autor conduzia o seu veículo a 120 Km/h em uma autoestrada, atropelando, sem culpa, um indivíduo que procurava a sua carteira de motorista que havia voado de seu veículo. Este faleceu, sendo, além disso, o único responsável pelo acidente. O autor sofreu um choque nervoso e demandou os herdeiros do falecido. O BGH decidiu que não se tratava de uma mera testemunha, mas de uma pessoa que foi diretamente envolvida no acidente, responsabilizando os herdeiros.⁶⁶

3.2.1. Vítimas diretamente envolvidas no acidente

Dessa forma, no direito alemão não se exige uma relação pessoal específica com a primeira vítima quando a pessoa que sofreu o choque nervoso foi diretamente envolvida no acidente.

⁶³ NJW 1968, 1187.

⁶⁴ NJW 1969, 2286.

⁶⁵ BGHZ 93, 351.

⁶⁶ VersR 1986, 240

Para tanto, não basta ser mera testemunha.⁶⁷ Argumenta-se que, nesse caso, geralmente se trata de indivíduos que, após o acidente, poderiam ter se afastado do local do acidente e evitado o choque nervoso.⁶⁸ Aduz-se, também, que a vida do ser humano moderno envolve o risco de presenciar acidentes envolvendo terceiros, hipóteses nas quais concretiza-se “o risco genérico de viver” (*das allgemeine Lebensrisiko*).⁶⁹

Todavia, o critério do direto envolvimento no acidente implica algumas dificuldades práticas. Nem sempre é fácil distinguir uma simples testemunha de um envolvido no acidente.⁷⁰ Por essa razão, alguns autores sustentam a ampliação da proteção para as simples testemunhas.⁷¹ Outros, propõem a concretização de outros critérios para essas situações, como a proximidade temporal e espacial com o acidente.⁷²

Esse problema é realçado quando uma pessoa dirige-se ao local do acidente para prestar socorro à vítima.⁷³ A doutrina alemã é favorável à sua inclusão no grupo dos legitimados, mas há um julgado do BGH no qual foi negada indenização a policiais que sofreram choque nervoso ao socorrerem as vítimas de um acidente de trânsito. Eles precisaram abandonar a tentativa de salvamento, pois o veículo começou a pegar fogo, assistindo à morte dos passageiros. A corte entendeu que não houve um direto envolvimento no acidente, tratando-os como meras testemunhas ⁷⁴⁻⁷⁵

⁶⁷ Também nesse sentido cf. SCHUBERT, Claudia. *Die Wiedergutmachung*, cit., p. 68.

⁶⁸ Cf. SCHUBERT, Claudia. *Die Wiedergutmachung*, cit., p. 69; HEDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 135.

⁶⁹ HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 120.

⁷⁰ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 119-120

⁷¹ Cf. OETKER, Hartmut, in *MiKoBGB* § 249, p. 351-352 (= n. 147). C. outrossim SCHMIDT, Eike. *Schockschäden Dritter*, cit., p. 540, para quem a responsabilidade somente deve ser afastada se a lesão da de quem presencia o acidente resultar de uma reação totalmente incompreensível (*völlig unverständlich*); DEÜBNER, Karl. *Rechtsanwendung und Billigkeitsbekenntnis – BGH, NJW 1971, 1883, p. 624-625. Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 12, p. 622-626, 1971.

⁷² HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 121 e ss., 137.

⁷³ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 120 e ss.

⁷⁴ VersR 2007, 1093.

⁷⁵ Na ocasião, o BGH mencionou o critério do “desafio” (*Herausforderung*), aplicado pela jurisprudência germânica naquelas situações em que alguém, que pode ser a própria vítima ou um terceiro, se sente “desafiado” a realiza uma conduta da qual resulta uma lesão a ele próprio ou a outrem. No entanto, não aplicou o critério, pois os lesados não sofreram um dano por ocasião de uma conduta de auto colocação em risco para a qual se sentiram “desafiados” (*herausgefordert*) em consequência da situação de perigo criadas pelo autor do acidente. Sobre esse critério para a mencionada casuística cf. ADELMANN, Nina. *Schmerzensgeld*, cit., p. 453. Uma hipótese interessante e muito discutida no contexto desse critério é constituída pelos casos de perseguição (*Verfolgungsfälle*). Um fiscal da empresa responsável pelo transporte público ferroviário aborda um passageiro, o qual foge para não ser multado. O fiscal segue-o, mas sofre um acidente, exigindo o pagamento de indenização contra o passageiro. Os tribunais alemães indagam, dentre outros aspectos, se a vítima devia ou não se ter sentido “desafiada” a perseguir o infrator.

Afirma-se, na doutrina, que a tendência é exigir uma maior capacidade de processamento psíquico de profissionais que trabalham com atendimento emergencial, como bombeiros, policiais e médicos plantonistas. Em princípio, quem assume essas profissões deve estar preparado para lidar com situações envolvendo risco à vida e saúde alheia. Argumenta-se, também, que, ao contrário do que ocorre com não profissionais, o policial, o bombeiro, o médico de atendimento emergencial etc. não participam do salvamento por livre decisão, mas em cumprimento de um dever. Por isso, não haveria, nesse caso, uma relação de proximidade advinda de uma iniciativa altruística.⁷⁶

Todavia, Fischer indica julgados responsabilizando o autor do ilícito por um choque nervoso desses profissionais. Em um deles, o réu havia atacado um policial, apesar de este ter realizado um disparo de alerta. Para não ser atingido pelos golpes, o policial atirou na perna do ofensor, situação que lhe provocou uma perturbação de stress pós-traumático, a qual foi imputada ao agressor.⁷⁷ De acordo com Fischer, essa e outras decisões demonstram que a categoria do “risco da escolha profissional” (*Berufswahlrisiko*) não configura um critério seguro, sendo invocado somente em determinadas situações.⁷⁸

3.2.2. Vítimas não envolvidas diretamente no acidente

Quando não se trata de uma pessoa com direto envolvimento no acidente, consideram-se legitimados: i) o cônjuge, que, em algumas circunstâncias, é tutelado mesmo quando já separado da vítima, embora a separação seja considerada no momento do arbitramento da indenização por danos morais;⁷⁹ e ii) os pais em relação aos filhos e vice-versa, não se diferenciando a filiação natural da adotiva.

O padrasto ou a madrasta também podem exigir indenização, desde que hajam assumido, de fato, a função paterna ou materna, demonstrado, assim, um estreito vínculo emocional com a vítima. A legitimação alcança, outrossim, o nascituro quando sua mãe, em consequência de um choque nervoso ao receber a notícia do acidente de seu filho, entra antecipadamente em trabalho de parto, com prejuízos à saúde da criança.⁸⁰

⁷⁶ HELDELMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschen Dritter*, cit., p. 119.

⁷⁷ OLG Koblenz, in VersR 2011, 938.

⁷⁸ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 123.

⁷⁹ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 115, cita uma decisão do OLG Karlsruhe, de 18/12/2001, in NZV 2012, 41.

⁸⁰ Cf. BGZH 93, 351.

Também há entendimento no sentido da proteção do noivo⁸¹ e do parceiro ou companheiro na hipótese de “parceria registrada” (*eingetragene Lebenspartnerschaft*).⁸² Essa espécie de entidade familiar é disciplinada na *Lebenspartnerschaftsgesetz* de 2001, cujo § 1 I 1 dispõe que “duas pessoas do mesmo sexo, que pessoalmente e em simultânea presença declararem ao oficial de registro civil sua intenção viverem por toda a vida como parceiros (parceiras ou parceiros), constituem uma ‘parceria registrada’ (*Lebenspartnerschaft*)”.⁸³

Não se trata, portanto, de uma união estável nos termos em que compreendida essa expressão no direito civil brasileiro, mas de uma forma, encontrada na Alemanha, de possibilitar a proteção jurídica dos casais homossexuais como entidade familiar. A união de fato (*faktische Lebensgemeinschaft*) não é tutelada pelo direito de família alemão.⁸⁴ As alternativas são o casamento, para casais do mesmo sexo, e a “parceria registrada”, para casais homossexuais. Todavia, há decisões reconhecendo a quem vive numa “união de fato” a qualidade de legitimado para exigir indenização por choque nervoso, pois o decisivo seria a relação de proximidade e afetividade com a vítima.⁸⁵

A doutrina e a jurisprudência alemãs são restritivas quanto a outras relações de parentesco. Há entendimento de que os avós também seriam tutelados, especialmente quando participaram da criação do neto, mas para outros graus de parentesco ou para afins é negado o pedido de indenização. O mesmo vale para amigos e colegas de trabalho,⁸⁶ havendo, todavia, autores que não excluem a possibilidade de responsabilização, desde que comprovado um estreito vínculo de afeição com a vítima.⁸⁷

3.3. Circunstâncias do evento lesivo e bem jurídico afetado

⁸¹ Sustentado a legitimação nesse caso cf. SCHMIDT, Eike. *Schockschäden Dritter*, cit., p. 540.

⁸² A tradução “parceria registrada” é encontrada, por exemplo, por LÓBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 83.

⁸³ “Zwei Personen gleichen Geschlechts, die gegenüber dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen (Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner), begründen eine Lebenspartnerschaft”. Para questões relativas à constitucionalidade da lei cf. DETHLOFF, Nina. *Familienrecht: ein Studienbuch*, 31 ed. Munique: C. H. Beck, 2015, p. 236 e ss.

⁸⁴ Cf. DETHLOFF, Nina. *Familienrecht: ein Studienbuch*, 31 ed. Munique: C. H. Beck, 2015, p. 253 e ss. Não há disciplina jurídica no âmbito do direito de família para tais uniões: “As relações jurídicas da união de fato são determinadas segundo as regras gerais do direito patrimonial” (“Die rechtlichen Beziehungen der faktischen Lebensgemeinschaft bestimmen sich [daher] nach allgemeinem Vermögensrecht”, *ibidem*, p. 254).

⁸⁵ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 115-116.

⁸⁶ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 117-118; ADELMANN, Nina. *Schmerzensgeld*, p. 452.

⁸⁷ HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 117.

Na Alemanha, exige-se que o evento ocasionador do choque configure uma razão “compreensível” (*verständlich*) para a lesão psíquica,⁸⁸ requisito que alguns autores associam ao critério da causalidade adequada,⁸⁹ enquanto outros, ao escopo de proteção da norma.⁹⁰

Em termos gerais, considera-se um pressuposto para a responsabilização que uma pessoa média também tivesse sofrido a mesma reação psíquica, nas mesmas circunstâncias.⁹¹

Ao contrário do que ocorre na Common Law, na qual se exigem a proximidade temporal e espacial e que a vítima do choque tenha observado diretamente o acidente (*Aftermath Doctrine*), no direito alemão não é necessário que a pessoa afetada pelo choque tenha presenciado o acidente. Há, portanto, uma maior flexibilidade nesse ponto, com responsabilização mesmo na hipótese de choque nervoso sofrido por ocasião do recebimento da notícia do acidente.⁹² A razão para isso seria a circunstância de o § 823 I do BGB não estabelecer nenhuma exigência especial quando à maneira pela qual o choque foi provocado.⁹³

Por outro lado, o direito civil alemão é restritivo quando se trata da natureza do bem jurídico afetado pelo evento ocasionador do choque nervoso. Em casos de lesão a uma pessoa, imputa-se a responsabilidade tanto na hipótese de morte quanto na de lesão grave. O mesmo não ocorre no caso de lesão leve, definida, por alguns autores, como aquela que não importa em risco à vida.⁹⁴ Cita-se, como exemplo, uma decisão da Suprema Corte do Estado de Dresden (OLG Dresden), para a qual a fratura sofrida no braço por um parente da pessoa acometida por um choque nervoso não é suficiente para justificar a sua responsabilização pela lesão psíquica.⁹⁵

Discute-se na doutrina se também seria possível responsabilizar o autor do acidente quando o choque nervoso resulta de mera situação de risco. Cita-se como exemplo a

⁸⁸ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 151; OETKER, Hartmut, in *MiKoBGB* § 249, p. 354 (= n. 155)

⁸⁹ ADELMANN, Nina. *Schmerzensgeld*, p. 453. [verificar BGHZ 93, 351 (355)]

⁹⁰ HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 145.

⁹¹ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 152.

⁹² Cf. HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 126 e ss.; FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 167-168 e 187. Na Common Law não se responsabiliza o autor de um acidente por choque nervoso resultantes do recebimento de notícia do falecimento de um familiar próximo.

⁹³ HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 133.

⁹⁴ HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 146; FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 152.

⁹⁵ HRR 1942 Nr. 2, 275, 277, citado por HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 142.

mãe que assiste a um caminhão passar sobre sua criança, sofrendo um choque nervoso, embora a criança saia ileso.⁹⁶

A questão encontra-se em aberto na jurisprudência alemã, mas Fischer, partindo do pressuposto de que a responsabilização por choque nervoso na Alemanha exerceria a função de colmatar a ausência de uma pretensão indenizatória por prejuízo de afeição, indica que a tendência seria negar a responsabilidade por choque nervoso sem uma lesão à vida ou à saúde da vítima 'direta'. Afinal, não se trataria, efetivamente, de uma pretensão autônoma e independente daquela que a primeira vítima dispõe ou disporia.⁹⁷

No entanto, essa interpretação é criticável. Como verificado acima, a jurisprudência alemã sobre choque nervoso foi construída com fundamento no vínculo causal direto entre a conduta lesiva e a lesão psíquica. Nesse contexto, parece mais razoável o entendimento de que poderia haver responsabilização. Além disso, a reação psíquica seria compreensível, pois a realização do resultado lesivo era incerta e altamente provável no momento do incidente.⁹⁸

De modo geral, não se responsabiliza em caso de lesão a aspectos imateriais da personalidade humana.⁹⁹ Nesse sentido, os tribunais germânicos não concedem indenização se o choque nervoso resultar de uma injusta suspeita de crime, como na hipótese de instauração de inquérito criminal sem fundamento legal.¹⁰⁰ Cita-se, nesse sentido, uma decisão da Corte estadual de Hamburgo (LG Hamburg).

O demandado acusou o filho da autora de ter cometido um crime. Policiais foram até a casa dos pais do suspeito e fizeram perguntas ao seu irmão. A autora ficou muito agitada com as investigações e sofreu dano em sua saúde. A corte afastou a responsabilidade, independentemente de se tratar de uma suspeita fundada ou infundada; caso contrário, ninguém poderia comunicar a autoridade policial da ocorrência de um delito sem ter que contar com o risco de eventualmente ser responsabilizado por danos à saúde de um familiar do suspeito sofridos em consequência das investigações criminais.¹⁰¹

⁹⁶ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 153; HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 147. Cf. introdução *supra*.

⁹⁷ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 211.

⁹⁸ HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 147.

⁹⁹ HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 148 e ss.

¹⁰⁰ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 154-155; HELDERMANN, Guido. *Schadensersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 144.

¹⁰¹ NJW 1969, 615.

No mesmo sentido há um interessante julgado austríaco versando sobre um choque nervoso sofrido por uma mulher quando o seu cônjuge foi detido em razão de injusta suspeita de furto de objetos de elevado valor. A ordem judicial não tinha fundamento e o varão foi solto dois dias depois. Temendo uma excessiva ampliação da responsabilidade, o Supremo Tribunal austríaco (OGH) rejeitou a pretensão indenizatória, restringindo a imputação aos casos de morte ou lesão grave do cônjuge.¹⁰²

Por fim, as cortes alemãs são muito rigorosas quando se trata de choque nervoso ocasionado por prejuízos patrimoniais, dano a um bem material ou mesmo a um animal.¹⁰³ Quanto à primeira situação, o BGH já rejeitou pedido de indenização por dano psíquico sofrido por um cliente quando tomou conhecimento de prejuízos econômicos resultantes de mal cumprimento do contrato de prestação de serviços por seu advogado.¹⁰⁴ Todavia, defende-se na doutrina que a responsabilidade seria justificada na hipótese de danos muitos significativos, como a destruição de uma casa ou uma inesperada perda de todo o patrimônio constituído durante a vida.¹⁰⁵

De acordo com Fischer, as cortes dos países da Common Law são mais flexíveis nesse aspecto. O autor destaca a possibilidade de concessão de indenização na hipótese dano a bem material, mas faz uma interessante observação: as decisões em que efetivamente se concede indenização pela destruição de uma coisa geralmente envolvem relações contratuais, através das quais se se torna visível para o demandado a existência de uma específica relação do autor com a coisa.¹⁰⁶

Quando aos animais, parte da doutrina alemã defende a possibilidade de responsabilização quando a vítima mantiver uma relação afetiva muito forte com o animal, pois, nesse caso, a reação seria compreensível,¹⁰⁷ especialmente quando se trata do único “amigo” do lesado, como algumas vezes ocorre com pessoas muito idosas, que já perderam quase todas as pessoas com quem mantinha uma relação afetiva mais próxima.¹⁰⁸ Todavia, em 2012 o BGH decidiu negou indenização a uma mulher que

¹⁰² OGH JBl 2007, 794. Sobre o caso cf. KRAMER, Ernst. Schockschäden, cit., p. 751 e 757.

¹⁰³ HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 143-144.

¹⁰⁴ NJW 2009, 3025, caso versando, porém, sobre responsabilidade contratual. Referindo-se ao ajuizado cf. FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 156-157.

¹⁰⁵ HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 144 e 147 e ss.

¹⁰⁶ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 185.

¹⁰⁷ SPICKHOFF, Andreas. *Folgenrechnung im Schadenersatzrecht: Gründe und Grenzen*, p.56. In: LORENZ, Egon (Org.). *Karlsruher Forum 2007: Folgenrechnung im Schadensrecht, Gründe und Grenzen*. Carlsruhe, 2007, p. 7-87.

¹⁰⁸ HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter*, cit., p. 148.

sofreu choque nervoso ao presenciar a morte de seu Labrador, atropelado por um trator. Segundo a corte, o critério do “estrito vínculo pessoal” (*enge personale Verbundenheit*) serve para restringir a responsabilidade, não se devendo equiparar o choque nervoso sofrido pelo proprietário de um animal de estimação morto não pode ser equiparado à situação daquele que perde um familiar.¹⁰⁹

3.4. Oponibilidade da culpa concorrente da vítima ‘direta’

Não há muita dificuldade para se opor a culpa¹¹⁰ da vítima ‘direta’ à ‘indireta’ quando se trata da responsabilização por prejuízos de natureza extrapatrimonial, uma vez que o arbitramento deste se orienta fundamentalmente em critérios de equidade. O problema torna-se mais grave na indenização por prejuízo patrimonial, como, por exemplo, quando a vítima do choque nervoso perde sua capacidade laborativa em consequência da lesão à sua saúde psíquica.

O empecilho legislativo encontra-se no §245 I do BGB, o qual trata da culpa concorrente (*Mitverschulden*).

De acordo com o dispositivo, a imputação de responsabilização e o arbitramento da indenização dependerão especialmente da medida em que o dano foi preponderantemente causado por uma ou pela outra parte. Nesse contexto, a incidência do dispositivo pressupõe um desvio de conduta imputável, em princípio, ao *próprio* titular da pretensão indenizatória, o que não ocorre na hipótese de choque nervoso sofrido por terceiro, pois nesses casos a culpa concorrente seria da vítima ‘direta’.¹¹¹

Ciente disso, o Tribunal do *Reich*, em precedente de 1938, buscou outro caminho para decidir que a culpa da vítima ‘direta’ deve ser levada em consideração na hipótese de choque nervoso de terceiro.¹¹²

Em primeira e segunda instância foi decidido que a pretensão indenizatória por choque nervoso do pai de vítima fatal de acidente de trânsito não deveria ser reduzida pela

¹⁰⁹ NJW, 2012, 1730.

¹¹⁰ Há, na doutrina brasileira, uma importante corrente que considera que o critério da culpa concorrente seria nada mais que a aplicação da concorrência causal. Sobre o tema cf. Rafael PETEFFI DA SILVA, *Responsabilidade civil*, cit., p. 243 e ss. Esse problema não será abordado no presente artigo.

¹¹¹ Cf. FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 194 e ss.; DEUBNER, Karl. *Rechtsanwendung*, cit., p. 625-626.

¹¹² RGZ 157, 11.

metade em razão da alegada culpa concorrente do falecido.¹¹³ Entretanto, o Tribunal do Império alemão aplicou o § 846 do BGB por analogia.

O citado dispositivo amplia a incidência do critério previsto no § 245 do BGB às hipóteses de prejuízo reflexo contidas nos §§ 844 e 845 do mesmo diploma legal, os quais, como visto acima, cuidam das hipóteses de homicídio e de serviço não prestado. Se, por exemplo, o autor da ação exigir pensão pela morte da vítima direta, o tribunal pode reduzir o valor da indenização se constatado que esta contribuiu culposamente para a sua própria morte.

Segundo o Tribunal do *Reich* os §§ 844 e 845 configuram exceções ao princípio geral, adotado pelo BGB, segundo o qual somente a vítima direta deve ser indenizada. Todavia – segue a corte –, ao estabelecer essas regras, o legislador alemão não pôde visualizar que a jurisprudência, por meio de uma interpretação extensiva do conceito de nexos causal, ampliaria a responsabilidade civil delitual para casos em que um terceiro é afetado em sua saúde em consequência de intervenções psíquicas por ele sofridas através da lesão corporal ou da morte da primeira vítima. Destarte, a solução criada pela jurisprudência deveria ser acompanhada de uma correspondente incidência do § 846, previsto, originalmente, apenas para as hipóteses de prejuízo indireto dos §§ 844 e 845.

A justificativa do Tribunal do *Reich* é elogiada por alguns autores. A analogia com o § 846 do BGB seria correta, pois, segundo Fischer, a responsabilidade por choque nervoso no direito alemão exerce a função de uma espécie de substitutivo da indenização por dano moral para familiares próximos. Partindo dessa perspectiva, a pretensão indenizatória por choque nervoso não seria efetivamente autônoma, derivando, em verdade, da lesão sofrida pelo parente falecido.¹¹⁴

No entanto, o entendimento atual da jurisprudência alemã é outro. O BGH enfrentou o tema no julgado BGHZ 56, 153, no ano de 1971, decidindo pela oponibilidade, mas com outro fundamento.

Tratava-se, novamente, de acidente de trânsito. A autora da ação sofreu um choque nervoso ao receber a notícia da morte de seu marido, o qual, todavia, teria contribuído culposamente como o resultado lesivo.

¹¹³ RGZ 157, 11.

¹¹⁴ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 198-199.

O BGH não aceitou a justificação do Tribunal do *Reich* com base no §846 do BGB, pois as situações previstas nos §§ 844 e 845 seriam essencialmente diferentes da casuística dos choques nervosos, na medida em que, aqui, o terceiro sofre uma lesão em sua própria saúde, tratando-se, pois, de um lesado direto (*unmittelbar*), com pretensão resultante de violação de seu próprio direito.

Para justificar a oponibilidade da culpa o BGH recorreu-se ao princípio da boa-fé objetiva, previsto no § 242 do BGB. Este dispositivo justificaria uma correspondente aplicação do § 254 a partir do princípio geral da boa-fé objetiva, previsto no § 242 do BGB, pois, se a estreita relação pessoal da autora com o seu marido foi a razão decisiva para a ocorrência do dano à saúde daquela, então seria justo que a sua pretensão indenizatória seja afetada pela culpa dele próprio.¹¹⁵

Embora continue sendo aplicado na jurisprudência, esse entendimento não é pacífico na doutrina alemã.¹¹⁶ Há, inclusive, quem defenda inoponibilidade da culpa em relação aos prejuízos patrimoniais.¹¹⁷ Em linhas gerais, afirma-se que a pretensão da vítima ‘indireta’ seria autônoma em relação à da vítima ‘direta’, afastando a possibilidade de aplicação analógica do § 846 e a incidência do § 245, que pressupõe culpa da própria vítima.

4. Perspectivas de reforma

¹¹⁵ Ainda quanto à fundamentação do julgado BGHZ 56, 153, é preciso destacar um interessante argumento da corte, que repercutiu na jurisprudência internacional. Para justificar a oponibilidade da culpa concorrente, o tribunal afirmou que, se a morte do marido fosse imputada exclusivamente a ele, a autora não poderia exigir indenização dos herdeiros daquele. Para o BGH, o ordenamento jurídico não impõe à própria vítima um dever de se proteger, objetivando ele, com essa regra, evitar que os parentes daquela sofram uma lesão psíquica ao tomarem conhecimento do falecimento. Nas palavras do Tribunal Federal alemão, “através do reconhecimento de um tal dever jurídico a autodeterminação pessoal seria restringida de uma forma incompatível com o ordenamento jurídico” (“durch die Anerkennung einer solchen Rechtspflicht würde die persönliche Selbstbestimmung in einer der Rechtsordnung fremden Weise eingeschränkt”). Embora esse argumento tenha sido criticado por alguns autores alemães (cf. STOLL, Hans. *Selbstbestimmung und haftungsrechtliche Verantwortung des Suizidenten*, p. 887-889. In: APATHY, Peter. *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Viena: Jan Sramek, 2010, p. 887-903; SCHMIDT, Eike. *Schockschäden Dritter*, cit., p. 540), ele foi invocado no caso inglês *Greatorex v Greatorex* (dec. de 5/5/2000, H.C., [2000] W.L.R., 1970). Sobre o caso cf. FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 200-201. Um bombeiro foi ao local de um acidente de trânsito presta socorro à vítima. O acidente havia sido provocado pelo próprio lesado, o qual dirigia alcoolizado. Ao perceber que a vítima, gravemente ferida, era o seu próprio filho, o bombeiro sofreu um severo distúrbio de estresse pós-traumático. Ele ajuizou demanda contra o seu filho e a *motor insurers bureau*, instituição que pode ser responsabilizada nos casos em que o veículo acidentado não se encontra assegurado, como no caso concreto. Todavia, o seu pedido foi rejeitado. Observe-se, por fim, que o objetivo do autor não era necessariamente responsabilizar o filho, mas conseguir uma indenização da referida instituição.

¹¹⁶ FISCHER, Michael. *Der Schockschaden*, cit., p. 195

¹¹⁷ DEUBNER, Karl. *Rechtsanwendung*, cit., p. 198-199.

O isolamento do direito alemão no âmbito europeu ensejou e enseja discussões sobre uma possível alteração do BGB para se incluir uma pretensão por danos morais em favor dos familiares da vítima direta. Dentre outros aspectos, leva-se em consideração o intenso trânsito de pessoas entre os países-membros da União Europeia, havendo a possibilidade, no caso de acidente de trânsito, de a vítima ajuizar demanda em seu próprio domicílio em face da seguradora do lesante e, logo, de uma corte aplicar direito estrangeiro.¹¹⁸ Assim, um francês, vítima de acidente na Alemanha, poderia demandar a seguradora em seu país, mas a aplicação do direito alemão lhe seria prejudicial em comparação ao francês.

Nesse contexto, os partidos alemães da coalização para a 18^a legislatura comprometeram-se, no acordo de coalização de 2013, a introduzir uma pretensão indenizatória por danos morais em favor dos familiares na hipótese de falecimento da vítima direta.¹¹⁹ O Ministério da Justiça e para Proteção do Consumidor da Baviera já havia apresentado um projeto de lei nesse mesmo sentido em 2012, mas em 2015 apresentou um outro, o qual tem sido objeto de discussões na doutrina alemã.¹²⁰ Pelo atual projeto, introduz-se um novo parágrafo ao BGB:

§ 844a. Pretensão indenizatória de familiares próximos em razão de danos imateriais no caso de homicídio. (1) No caso de homicídio culposo ou doloso o responsável deve pagar uma justa indenização (*billige Entschädigung*) aos familiares próximos do falecido que tenham sofrido um dano em consequência do homicídio que não seja de natureza patrimonial. (2) Familiares próximos no sentido da alínea 1 são

1. o cônjuge, desde não se trate de um caso do § 1933, frase 1 ou frase 2,
2. o companheiro no sentido do § 1, alínea 1, da lei sobre a união estável registrada, desde que não se trate de um caso do § 10, alínea 3, frase 1, dessa lei,
3. os pais, e
4. os filhos.¹²¹

¹¹⁸ Cf. DIEDERICHSEN, Angela. Angehörigenschmerzensgeld “Für und Wider”, p. 124. *Deutsches Autorecht (DAR)*, vol. 3, p. 122-124, 2011.

¹¹⁹ Documento disponível em: <<https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>>. Acesso em 24/03/2017. Cf. especificamente a p. 102 do acordo.

¹²⁰ Para o projeto cf. *Bayerisches Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern und zur Änderung des § 1374 Absatz 2 BGB S. 3. Disponível em: <https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/gesetzentwurf_angehoerigenschmerzensgeld.pdf>. Acesso em 15 de fevereiro de 2017. Sobre o projeto cf. FISCHER, Michael. Die Haftung für Schockschäden, cit., p. 1158 e ss.

¹²¹ § 844a. *Ersatzansprüche nächster Angehöriger wegen immaterieller Schäden bei Tötung.* (1) Im Falle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung hat der Ersatzpflichtige nächsten Angehörigen des Getöteten, denen infolge der Tötung ein Schaden entstanden ist, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zu leisten. (2) Nächste Angehörige im Sinne des Absatz 1 sind 1. der Ehegatte, sofern nicht ein Fall des § 1933 Satz 1 oder Satz 2 vorliegt, 2. der Lebenspartner im Sinne des § 1 Absatz 1

A indenização prevista limita-se, portanto, aos casos de responsabilidade por ato ilícito, não alcançando as hipóteses de responsabilidade pelo risco. Além disso, há indenização somente para o caso de homicídio. Não se repara o prejuízo extrapatrimonial indireto quando a vítima direta não falece, ainda que se trate de lesão corporal grave.

O projeto estabelece uma clara delimitação das pessoas legitimadas. Ao contrário da jurisprudência alemã sobre choque nervoso, que é menos estrita nesse ponto, o projeto socorre-se do critério do núcleo familiar, excluindo os noivos, os irmãos, os companheiros quando não se trata de união registrada etc.

O projeto de lei não fixa um valor para a indenização por danos morais, ao contrário, por exemplo, do que ocorre na legislação inglesa. Emprega-se simplesmente uma expressão corrente na legislação germânica: uma “indenização justa” em dinheiro (*eine billige Entschädigung in Geld*).

Finalmente, o projeto de lei opta pela oponibilidade da culpa concorrente da vítima direta em relação à vítima indireta, por meio de uma alteração formal do § 846 do BGB, que trata da “culpa concorrente do lesado”.¹²²

Considerações finais

O Código Civil alemão optou por uma solução restritiva quanto aos prejuízos reflexos ou por ricochete. Na hipótese de homicídio, somente há indenização dos prejuízos patrimoniais taxativamente indicados nos §§ 844 e 845 do BGB, não existindo, além disso, uma previsão legal de indenização por dano moral para familiares (*Angehörigenschmerzensgeld*).

Nesse contexto, a jurisprudência tedesca somente concede indenização ao próximo no caso de “choque nervoso” (*Schockschaden*), o que pressupõe uma lesão à saúde psíquica. De acordo com a jurisprudência alemã, não se trata, propriamente, de um prejuízo reflexo, pois existiria, nessas hipóteses, um vínculo causal direto, de natureza psíquica, entre a conduta do réu e a lesão à saúde do terceiro.

des Gesetzes über die eingetragene Lebenspartnerschaft, sofern nicht ein Fall des § 10 Absatz 3 Satz 1 dieses Gesetzes vorliegt, 3. die Eltern und, 4. die Kinder

¹²² Na redação atual, o dispositivo determina que, “se nos casos dos §§ 844, 845 o lesado concorreu culposamente para o surgimento do dano, aplica-se, então, à pretensão do terceiro o disposto no § 254”, parágrafo que prevê o critério da culpa concorrente. Pela redação do projeto de lei, a referência passa a ser aos “§§ 844 a 845”, para abranger o § 845a acima transcrito.

Todavia, não há uma delimitação totalmente clara dessa casuística em relação ao prejuízo reflexo de natureza patrimonial sofrido pelos familiares próximos. Com efeito, o critério da “específica lesão à saúde segundo a concepção social” (*besondere Gesundheitsverletzung nach der Verkehrsauffassung*) dificulta a compreensão da solução adotada no direito civil alemão, sendo, portanto, criticada por parte considerável da doutrina.

Além do “limite de gravidade” da lesão, as cortes alemãs adotam outros critérios limitativos da responsabilidade por choque nervoso. Assim como no direito civil brasileiro, a existência de um vínculo pessoal entre as vítimas, normalmente de natureza familiar, desempenha um papel fundamental na delimitação dos legitimados à pretensão indenizatória, salvo quando se cuida de uma vítima diretamente envolvida no acidente.

Ainda quanto a esses critérios, verifica-se nos julgados alemães uma especial atenção quanto às circunstâncias do evento lesivo, o qual deve configurar um motivo ou uma razão “compreensível” (*verständlich*) para a reação psíquica da vítima. Nesse contexto, as cortes germânicas, embora flexíveis quanto aos fatores da proximidade temporal e da espacial, somente concedem indenização se a vítima ‘direta’ houver falecido ou sofrido uma lesão corporal grave.

Por fim, a culpa concorrente da vítima ‘direta’ é oponível à ‘indireta’, solução pacífica na jurisprudência e acolhida pela maioria da doutrina, não obstante dúvidas quanto à sua fundamentação dogmática.

Em relação ao direito brasileiro, o principal ponto diferenciativo reside, como observado, na exigência de uma lesão à saúde psíquica da pessoa acometida pelo choque nervoso, o que deve ser comprovado medicinalmente. De qualquer forma, a sistematização dos problemas quanto à limitação da responsabilidade por choque nervoso no direito alemão pode servir como um referencial inicial para uma investigação criteriosa na jurisprudência brasileira. Não obstante pautadas em pressupostos distintos, ambos os ordenamentos enfrentam problemas semelhantes, sendo a comparação um importante instrumento auxiliar na compreensão do direito pátrio.

Referências bibliográficas

ADELMANN, Nina. Schmerzensgeld wegen des Miterlebens der schweren Verletzung oder Tötung eines anderen im Straßenverkehr. *Versicherungsrecht*, n. 10, p. 499-455, 2009.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Dano moral, transmissibilidade do direito à compensação e proteção post mortem – algumas reflexões sobre o REsp. 1.143.968/MG. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-transmissibilidade-do-direito-a-compensacao-e-protecao-post-mortem-algumas-reflexoes-sobre-o-resp-1-143-968mg/>>. Acesso em 28/06/2017.

BICK, Udo. *Die Haftung für psychisch verursachte Körperverletzungen und Gesundheitsschäden im deutschen und anglo-amerikanische Deliktsrecht*. Tese (doutorado) – Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau, 1970.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito. Estado e Sociedade*, vol. 9. n. 29, p. 233-258, jul.-dez/2006.

_____. Dano moral: conceito, função, valoração. *Revista Forense*, vol. 107, n. 413, p. 361-378, jan.-jun/2011

DETHLOFF, Nina. *Familienrecht: ein Studienbuch*, 31 ed. Munique: C. H. Beck, 2015.

DEUTSCH, Erwin. *Allgemeines Haftungsrecht*, 2 ed. Colônia: Carl Heymann, 1996.

DEUBNER, Karl. Rechtsanwendung und Billigkeitsbekenntnis – BGH, NJW 1971, 1883. *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 12, p. 622-626, 1971.

DIEDERICHSEN, Angela. Angehörigenschmerzensgeld “Für und Wider”. *Deutsches Autorecht (DAR)*, vol. 3, p. 122-124, 2011.

FISCHER, Michael. *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law: eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts*. Belim: Duncker & Humblot, 2016.

_____. Die Haftung für Schockschäden vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung eines Angehörigenschmerzensgeldes. *Versicherungsrecht*, vol. 18, p. 1155-1160, 2016.

FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Les obligations: le fait juridique*. Paris: Dalloz, 2009. v. 2.

HELDERMANN, Guido. *Schadenersatz für Schockschäden Dritter im Vergleich des Deutschen Rechts gemäß § 823 I BGB zu Englischen bzw. Irischen Recht: eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Möglichkeiten einer angemessenen und juristisch begründbaren Haftungsbegrenzung*. Berlin: Verlag im Internet, 2004.

JANSEN, Nils. §§ 249-253, 255: Schadenersatzrecht. In: ZIMMERMANN, Reinhard (Org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB: Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, §§ 241-432. Tubinga: Mohr Siebeck, 2002. v. 2, t. 1, p. 517-654

KADNER GRAZIANO, Thomas. Tödliche Flussfahrt auf dem Mekong – Anknüpfung der Ansprüche von Angehörigen im europäischen Deliktskoordinationsrecht. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (IPRrax)*, p. 307-313, 2006.

_____. Schmerzensgeld für Angehörige – Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigung oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden? *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, vol. 1, ano 4, p. 135-153, 1996.

KARNER, Ernst. Trauerschmerz und Schockschäden in der aktuellen Judikatur. *Zeitschrift für Verkehrsrecht (ZVR)*, vol. 18, p. 44-48, 2008.

KODEK, Georg (Org.). *ABGB – Praxiskommentar: §§ 1293-1502 ABGB*, 4 ed. Viena: Lexis Nexis, 2016. v. 6.

KARCZEWSKI, Christoph. *Die Haftung für Schockschäden: eine rechtsvergleichende Untersuchung*. Francoforte: Peter Lang, 1992.

KRAMER, Ernst. Schockschäden mit Krankheitswert – noch offene Fragen?. In: APATHY, Peter *et. al.* (Orgs.). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Viena: Jan Sramek, 2010, p. 743-757.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel: systems d'indénization*, 6 ed. Paris: Dalloz, 2009.

LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts: allgemeiner Teil*, 14 ed. Munique: C. H. Beck, 1987. v. 1.

LIPP, Martin. Krankheitsbedingte Schadensdisposition und “psychisch vermittelter” Gesundheitsschaden – BGHZ 107, 359. *Juristische Schulung*, vol. 10, p. 809-813, 1991.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista dos Tribunais*, vol. 789, ano 90, p. 21-47, jul. 2001.

MEDICUS, Dieter; LORENZ, Stephen. *Schuldrecht I: allgemeiner Teil*, 19 ed. Munique: C. H. Beck, 2010.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OETKER, Hartmut. §§ 249-255. In: KRÜGER, Wolfgang (Org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 7 ed. Munique: C. H. Beck, 2016. v. 2, p. 297-606.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e indenização do dano reflexo ou por ricochete. *Revista Sequência*, vol. 32, n. 63, p. 353-375, dez. 2001.

_____; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 7, ano 3, p. 207-240, abr.-jun. 2016.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. A reparação do dano moral da morte. In: STOCO, Rui (Org.). *Questões diversas sobre o dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 195-205 (= *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 689, p. 100-105, mar. 1993).

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2,

2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Rodrigues-e-Veras-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 25/03/2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*, São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHMIDT-KESSEL, Martin. *Schuldrecht: allgemeiner Teil*, 6 ed. Tubinga: Mohr Siebeck, 2005.

SCHMIDT, Eike. Schockschäden Dritter und adäquater Kausalität. *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, n. 7, p. 538-541, 1971.

SCHUBERT, Claudia. *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*. Tubinga: Mohr Siebeck, 2013.

SPICKHOFF, Andreas. Folgenzurechnung im Schadensersatzrecht: Gründe und Grenzen. In: LORENZ, Egon (Org.). *Karlsruher Forum 2007: Folgezurechnung im Schadensrecht, Gründe und Grenzen*. Carlsruhe, 2007, p. 7-87.

STOLL, Hans. Selbstbestimmung und haftungsrechtliche Verantwortung des Suizidenten. In: APATHY, Peter. *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Viena: Jan Sramek, 2010, p. 887-903.

WAGNER, Gerhard. Angehörigenschmerzensgeld. In: BRUNS, Alexander *et al.* (Orgs.). *Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag*. Tubinga: Mohr Siebeck, 2013. v. 1, p. 231-253.

_____. Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, vol. 1, ano 8, p. 200-228, 2000.

_____. §§ 823-838. In: HABERSACK, Mathias (Org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 6 ed. Munique: C. H. Beck, 2013. v. 5, p. 1761-2524.

VARELA ANTUNES, João de Matos. *Das obrigações em geral*, 10 ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les effets de la responsabilité*, 3 ed. Paris: LGDJ, 2011.

_____; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. *Les conditions de la responsabilité*, 4 ed. Paris: LGDJ, 2013.

VON BAR, Christian. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht: Schaden und Schadenersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten, Kausalität und Verteidigungsgründe*. Munique: C. H. Beck, 1999. v. 2.

_____; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE (Orgs.) *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, 2009.

_____; Schmerzensgeld in Europa, p. 43. In: AHRENS, Hans-Jürgens *et al.* (Orgs.). *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*. Colônia: Carl Heymann, 1999, p. 27-43.

civilistica.com

Recebido em: 01.07.2017

Aprovado em:

22.09.2017 (1º parecer)

23.10.2017 (2º parecer)

Como citar: REINIG, Guilherme Henrique Lima; SILVA, Rafael Peteffi da. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (*Schockschaden*) no direito civil alemão. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-reflexo-ou-por-ricochete-e-lesao-a-saude/>>. Data de acesso.