

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ILTON GARCIA DA COSTA

ALEXANDER PERAZO NUNES DE CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alexander Perazo Nunes de Carvalho; César Augusto de Castro Fiuza; Ilton Garcia Da Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-247-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

Coube a nós, Alexander Perazo, César Fiuza e Ilton Garcia da Costa, coordenar o GT de Direito Civil Contemporâneo I. Longe de ser um fardo, a tarefa foi das mais prazerosas e enriquecedoras. Tantos trabalhos de excelência como pouco se vê.

O Direito Civil é o Direito do cidadão; é o Direito mais rico de normas, talvez por regular o fenômeno social nas suas minúcias. As pessoas e os grupos interagem, a todo momento, na busca de seus objetivos. E esta interação é percebida de três formas: enquanto cooperação, enquanto competição e enquanto conflito.

Na cooperação, as pessoas buscam o mesmo objetivo, conjugando seus esforços. A interação se manifesta direta e positivamente.

Em relação à interação social por cooperação, de grande importância foi a tese de Duguit, chamada solidarismo social. Baseou-se na famosa divisão de Durkheim das formas de solidariedade social: mecânica e orgânica. Resolveu ele denominar a solidariedade mecânica de solidariedade por semelhança e a orgânica de solidariedade por divisão do trabalho. A solidariedade por semelhança se caracteriza pelo fato de todos os indivíduos de um grupo social conjugarem seus esforços em um mesmo trabalho. Na solidariedade por divisão do trabalho, a atividade global é dividida em tarefas. Se formos construir uma casa, podemos nos reunir em grupo e todos fazermos o mesmo trabalho. Mas também podemos dividir o processo de construção em tarefas, incumbindo cada pessoa de uma delas.

Para Duguit, o Direito se revelaria como o agente capaz de garantir a solidariedade social, sendo a lei legítima apenas quando a promovesse. A segunda forma de interação é a competição.

Nela, haverá disputa, em que uns procurarão excluir os outros. A interação é indireta e, quase sempre, positiva. Aqui, o Direito entra disciplinando a competição, estabelecendo limites necessários ao equilíbrio e à justiça.

Finalmente, a terceira forma de interação é o conflito. Haverá impasse que não se resolveu pelo diálogo, e as pessoas recorrem à agressão, ou buscam a mediação da Justiça. Os conflitos são imanentes à sociedade. Dizia Heráclito que “se ajusta apenas o que se opõe; a

discórdia é a lei de todo porvir”. Em relação ao conflito, o Direito opera por dois lados: primeiramente, prevenindo; de outro lado, solucionando. Obviamente, nesses aspectos, a importância do Estado é crucial.

No Estado Democrático, as funções típicas e indelegáveis do Estado são exercidas por indivíduos eleitos pelo povo, de acordo com regras preestabelecidas.

Por Estado de Direito entenda-se aquele em que vigore o império da Lei. Essa expressão contém alguns significados: i) nesse tipo de estado, as leis são criadas pelo próprio Estado, por meio de seus representantes politicamente constituídos; ii) uma vez que o Estado tenha criado as leis e estas passem a ser eficazes, o próprio Estado fica adstrito ao seu cumprimento; iii) no Estado de Direito, o poder estatal é limitado pela Lei, não sendo absoluto, e o controle desta limitação ocorre por intermédio do acesso de todos ao Poder Judiciário, que deve possuir autoridade e autonomia para garantir que as leis existentes cumpram o seu papel.

Outro aspecto da expressão “Estado de Direito” refere-se ao tipo de Direito que exercerá o papel de limitar o exercício do poder estatal. No Estado Democrático de Direito, apenas o Direito Positivo poderá limitar a ação estatal, e somente ele poderá ser invocado nos tribunais para garantir o império da lei. Todas as outras fontes de direito, como os costumes, ficam excluídas, a não ser que o próprio Direito Positivo lhes atribua eficácia.

Nesse contexto, destaca-se o papel exercido pela Constituição, com suas garantias fundamentais. Nela delineiam-se os limites e o *modus exercendi* do poder estatal. Nela baseia-se o restante do ordenamento jurídico, isto é, do conjunto de leis que regem a sociedade.

A propriedade e a autonomia da vontade deixaram de ser o epicentro das relações jurídicas privadas. Seu lugar tomou a dignidade humana, a promoção do ser humano. Surgiram o Código do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, as leis sobre união estável.

A jurisprudência e a doutrina (aquela menos, esta mais) deram início à tarefa da releitura constitucional do Código Civil, adaptando-o ao novo momento histórico. Falava-se em constitucionalização do Direito Civil. Hoje, por Direito Civil contemporâneo, há uma forte tendência de desconstitucionalização; não por não ter a Constituição importância, mas por estarem as normas constitucionais já inseridas no amplo espectro do Direito Civil.

O Grupo de Trabalho trilhou bastante bem essa senda, com trabalhos de altíssimo nível, merecedores de muitos encômios. Vale, assim, a leitura do material, que disponibilizado pelo CONPEDI.

Desejamos boa leitura a todos, em especial aos estudiosos do assunto.

César Augusto de Castro Fiuza - UFMG / FUMEC

Ilton Garcia da Costa - UENP

Alexander Perazo Nunes de Carvalho - Unichristus

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: UMA ANÁLISE SOBRE OS LIMITES E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

THE EXISTENTIAL DAMAGE ARISING OUT OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE: AN ANALYSIS OF THE LIMITS AND POSSIBILITY OF APPLICATION.

José Augusto Sá Costa Leite ¹
Artenira da Silva e Silva ²

Resumo

O presente trabalho visa abordar a temática do dano existencial decorrente da violência doméstica e familiar e sua compatibilização com o ordenamento brasileiro. Busca-se responder questionamento sobre a viabilidade da responsabilização civil do agressor por danos existenciais perpetrados contra vítima de violência doméstica, em razão de mudança no seu projeto de vida. Procura-se conferir eficácia ao sistema de defesa das mulheres em situação de vulnerabilidade, apresentando instrumentos que podem aprimorar a proteção já realizada pela Lei n. 11.340/06. O artigo se desenvolverá pelo método dedutivo, com pesquisa de cunho exploratório, e revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Violência, Mulher, Responsabilização, Danos existenciais

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to address the issue of existential damage resulting from domestic and family violence and its compatibility with the Brazilian system. It seeks to answer questions about the feasibility of the civil liability of the aggressor for existential damages perpetrated against victims of domestic violence, due to changes in his life project. The aim is to make the defense system of women in situations of vulnerability effective, presenting instruments that can improve the protection already provided by Law no. 11.340 / 06. The article will be developed by the deductive method, with exploratory research, and bibliographic review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Violence, Woman, Accountability, Existential damage

¹ Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça- UFMA. Especialista em Ciências Criminais pela UNISUL. Graduado em Direito pela UFMA. Juiz de Direito do Estado do Maranhão. Email: joseaugustoleite@gmail.com

² Pós-doutoranda em Direitos Humanos UFPA. Pós-doutora em Psicologia e Educação – Univ. Porto. Doutora em Saúde Coletiva-UFBA. Mestre em Saúde Ambiente-UFMA. Docente/ pesquisadora do Departamento de Saúde Pública e PPGDIR/UFMA.

1 INTRODUÇÃO

A teoria da responsabilidade civil tem passado por transformações que, ao longo dos anos, vão lhe conferindo uma aparência significativamente destoante do modelo individualista e liberal no âmbito do qual foi inicialmente concebida. A noção de culpa e, também, o pressuposto do nexos de causalidade, por exemplo, têm sofrido atenuações que vão moldando um novo disciplinamento teórico para o instituto jurídico.

Por outro lado, como resposta a esse quadro de mudanças, passam a ganhar relevo preocupações relacionadas ao excesso da utilização da responsabilização civil como balizador da vida social. Fala-se muito em “propagação irracional dos danos”, ou ainda em “inflação dos danos” e, por fim, em “indústria das indenizações” (CARRA, 2017, p. 133), em discurso que procura veicular críticas à expansão do campo de atuação do dever de indenizar oriundo do direito privado.

No âmago desse tensionamento, reconhece-se o surgimento de alguns interesses passíveis de tutela jurídica, tais como, o direito de preservar o projeto de vida, cuja lesão é classificada como categoria autônoma de dano (SOARES, 2009, p. 46), não se confundindo, v.g., com o dano moral. Cuida-se de instituto diretamente vinculado à dignidade humana e à solidariedade social, as quais têm, por sua vez, sede na Constituição brasileira (BRASIL, 1988).

Ora, desse panorama exsurge o problema científico a que este estudo se propõe a enfrentar, a saber: o alcance da teoria dos danos existenciais abarca o contexto da violência doméstica e familiar para o caso de mulheres que tiveram violado o seu projeto de vida? Em outras palavras, pretende-se responder a essa indagação, propondo o modelo de compensação, não necessariamente financeiro, como forma de garantir eficácia ao sistema de proteção dos direitos humanos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Então, propõe-se, a partir de análise científica, um modelo de tratamento do agressor e das vítimas que opere em paralelo à responsabilização penal e que reforce o sistema de proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar idealizado pela Lei n. 11.340/06. Tudo isso com a finalidade última de dotar a ordem jurídica de elementos que proporcionem à mulher em situação de vulnerabilidade o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, p. 109, 2019).

Para alcançar esse desiderato, realizou-se uma investigação de natureza exploratória, por meio da qual se tenta apresentar um novo discurso interpretativo a respeito

de um determinado fato ou fenômeno (MINAYO, p. 123, 2013), no caso, a aplicação da teoria da responsabilização civil por dano existencial ao campo de proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar. A abordagem metodológica é dedutiva e também se vale de levantamento bibliográfico, sobretudo, da consulta de livros e de artigos especializados no assunto.

Compete esclarecer que se elegeu como ponto de partida o exame do desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil, culminando com o reconhecimento do dano existencial decorrente da violação ao projeto de vida. Essa parte do trabalho toma por base a doutrina de SOARES (2009).

Em seguida, procurou-se encetar uma exposição panorâmica do fenômeno da violência doméstica e familiar, analisando seu conceito e a proteção deferida pela denominada Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006). Nessa seção do trabalho o norte teórico ficou por conta das doutrinas de BIANCHINI (2014), BOURDIEU (2012) e DIAS (2015), entre outros autores que também são invocados a título de fundamentação teórica.

Finalmente, será examinada compatibilidade desse tipo de responsabilização com a proposta de conferir maior eficácia à proteção da ordem jurídica devida às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. E isso deve ser realizado sem se olvidar as críticas doutrinárias já destacadas, que procuram frear a expansão desordenada da teoria da responsabilidade civil para campos da vida em que tal não seja recomendado.

Deve-se ter em mente ainda as peculiaridades e complexidades do fenômeno da violência doméstica e familiar, que direcionam os institutos jurídicos considerados de direito privado por uma senda que demanda maior intervenção estatal. Não custa mencionar que os níveis de violência não tem cedido na velocidade que se esperava a partir da adoção de novos mecanismos protetivos, conforme se vislumbra dos dados colhidos do Atlas da Violência 2018 (CERQUEIRA, 2018).

2 DO DANO EXISTENCIAL

A doutrina da responsabilidade civil, enquanto instituto do Direito Privado, vem se construindo historicamente e, nesse movimento, tem experimentado algumas fases de desenvolvimento. Por essa razão, cumpre realizar uma exposição, ainda que sucinta e restrita ao direito brasileiro, dessas etapas, dando-se destaque para o momento timbrado pela despatrimonialização e pela constitucionalização do Direito Civil.

É importante frisar que esses esclarecimentos iniciais são de grande relevância, uma vez que irão embasar a análise do dano existencial, fomentando a compreensão do seu sentido. Desse modo, passa-se a traçar o percurso evolutivo proposto.

De acordo com DIAS (2002, p. 15), em um primeiro momento, as normas de direito privado no Brasil eram fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas, herdadas do Código de Napoleão, na França. Dentro dessa ordem, o Código Civil de 1916 era o dispositivo normativo proeminente, ao passo que a Constituição, que se restringia a dispor sobre aspectos gerais sobre a organização do Estado, era carente de dispositivos dotados densidade normativa suficiente para serem aplicados com eficácia.

Para ilustrar essa narrativa, TEPEDINO (2006, p. 24) desenha algumas das características da doutrina civilística da época supracitada:

Embalada por tais pressupostos, a civilística brasileira mostrava-se resistente às mudanças históricas que carream a aproximação entre o direito constitucional e as relações jurídicas privadas. Para o direito civil, os princípios constitucionais equivaleriam a normas políticas, destinadas ao legislador e, apenas excepcionalmente, ao intérprete, que delas poderia timidamente se utilizar, nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução ao Código civil brasileiro, como meio de confirmação ou de legitimação de um princípio geral de direito.

Portanto, o indivíduo e seu patrimônio eram o centro da ordem jurídica nesse período, cuja principal função era a de servir de proteção e de segurança às atividades privadas. Era essa a incumbência precípua do Direito Civil e que, por essa razão, impactava a realidade.

Outrossim, também se conferia acentuada relevância para a autonomia da vontade, a qual outorgava ao sujeito individual o poder de se autorregulamentar, para com isso atingir as metas de segurança e de estabilidade nas relações sociais já destacadas. “Ao direito civil cumpriria garantir à atividade privada, e em particular ao sujeito de direito, a estabilidade proporcionada por regras quase imutáveis nas suas relações econômicas” (TEPEDINO, 2006, p. 25).

Nesse primeiro ciclo, alguns problemas eram detectados. Veja-se, inicialmente, que o Direito Civil tinha a centralidade e o papel unificador do ordenamento jurídico (PERLINGIERI, 2007, p. 6), o que trazia, por essa razão, e na melhor das hipóteses, dificuldades hermenêuticas e de aplicação das normas jurídicas, uma vez que se invertia a posição da Constituição em relação à lei ordinária.

Além dessa perturbação sistêmica, não se tardou a perceber que a autonomia da vontade, nos moldes em que idealizada, gerava a produção de arbítrios incompatíveis com a democracia e com o ideal de justiça. Tudo isso demandava ação corretiva.

Era preciso, assim, estabelecer uma nova fórmula para arbitrar a relação entre a norma ordinária e a Constituição, com supremacia desta última. Além disso, a liberdade necessitava ser encarada não apenas pelo seu caráter econômico, mas de modo integral, por meio do prisma da dignidade da pessoa humana.

Passa-se, então, a uma nova fase, em que a disciplina do direito civil vai ser modelada por uma Constituição, cujas normas e princípios são dotados de eficácia. Na realidade, alguns temas tradicionalmente vinculados à civilística passaram a ser diretamente regulados pela Constituição de 1988, no caso brasileiro.

Nesse sentido, LOTUFO (2006, p. 25):

O Código Civil, como já dissemos repetidas vezes, não é mais o centro. A Constituição passou a ser o foco da informação. Mas nunca podemos deixar de lado que o Código também tem uma função participativa, intermediária, entre a Constituição e os Microssistemas. Esta atual tendência do direito em criar microssistemas não pode deixar de lado regras gerais, que nem sempre são reguladas por leis especiais, e que muitas vezes se amparam aos Códigos para regular situações específicas.

A autonomia da vontade, por seu turno, também experimentou modificações, transformando-se no que se convencionou denominar autonomia privada, cujo conceito se localiza em PERLINGIERI (2007, p. 17), a saber, “a liberdade de regular por si as próprias ações ou mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum determinar as regras daquele comportamento através de um entendimento comum”.

De igual modo, percebe-se que a declaração de vontade, que marcava o voluntarismo do estágio anterior, foi suplantada pela definição que vai procurar destacar o entendimento comum entre os participantes da relação jurídica, conforme o trecho supracitado, sem a supremacia do polo mais forte. Tem-se traçados os contornos da chamada fase de constitucionalização do Direito Privado.

Sobre a constitucionalização operada, veja-se o que afirma DIAS (2002, p. 23): “Assim, o Direito Civil Constitucional destaca-se não só por erigir e afirmar dogmas irrenunciáveis, que norteiam as relações privadas, mas também, porque, fundamentalmente,

delineia os limites e os contornos do conceito de ordem pública, caminhando na diretiva de que seus paradigmas sejam fielmente observados pelo Estado”.

Como resultado desse processo de transformação, entra em vigor o Código Civil de 2002, que passa a se nortear não mais pelo individualismo da legislação anterior, mas pelos valores da operabilidade, eticidade e sociabilidade. No mais, traz como diretriz metodológica a edição de cláusulas gerais e a utilização massiva dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, ambos associados a normas declarativas de valores.

Ora, a disciplina da responsabilidade civil não foi isolada dessas transformações, tanto que BRAGA NETTO (2019, p. 38) menciona uma “refuncionalização” do instituto por meio da solidariedade social, que é valor constante da Constituição de 1988.

De fato, esta proposta vai se opor frontalmente ao individualismo da legislação anterior. “A grande metanarrativa do direito atual é a solidariedade e a realização dos direitos fundamentais (também) no direito privado. Já se percebeu, ademais, que à luz do princípio da solidariedade devem ser lidas não apenas as normas constitucionais, mas todo o ordenamento jurídico” (BRAGA NETTO, 2019, p. 39).

Nessa seara, como já relatado, observa-se um incremento no campo de incidência da responsabilização, sobretudo, daquela dita objetiva (em que se dispensa a prova da culpa do agente), e também o reconhecimento dos chamados novos danos, dentre os quais se inclui o dano existencial fruto de mudança prejudicial ao projeto de vida, que é objeto de nossa análise. Somado a isso, evidencia-se a flexibilização do liame causal e dos seus meios de prova a ele relativos, situação que, conforme PORTUGAL (2016, p. 77), também advém da solidariedade social.

Com efeito, esse panorama é, sem dúvida, decorrente da normatividade concedida ao texto constitucional, cujos princípios da dignidade humana e da solidariedade servirão de embasamento para tecitura da teoria do dano existencial, produto de mudança nociva ao projeto de vida. Recupera-se, portanto, a primazia da pessoa humana em detrimento da defesa pura e simples do patrimônio individual.

Nessa ordem, cumpre tecer uma breve exposição do histórico do surgimento da figura jurídica do dano existencial, conforme já se deixou antever em linhas anteriores.

De acordo com SOARES (2017, p. 117), esta modalidade de dano surgiu no direito italiano e, como tal, requer do intérprete e do aplicador alguns cuidados adicionais. Cumpre asseverar que, da evolução da teoria do denominado dano biológico na Itália, que, a

grosso modo, seria aquele do qual decorrem lesões à saúde da vítima, surgiu a tese de que os danos extrapatrimoniais são uma categoria genérica, que abrange as seguintes espécies (SOARES, 2017, p. 118): “[...] o dano moral puro, o dano a imagem, o dano a vida privada, o dano à intimidade, o dano à saúde (também conhecido como dano biológico), o dano estético, o dano a identidade pessoal, o dano à integridade intelectual, o dano à honra e o dano existencial”.

Atualmente, resta sistematizado no âmbito do poder judiciário italiano e da doutrina daquele país a existência de um prejuízo imaterial que deflui da mudança ao projeto de vida da pessoa (SOARES, 2017, p. 118): “De toda forma e independentemente da questão da nomenclatura utilizada, o fato é que tanto o poder judiciário italiano, quanto o de outros países europeus costumam indenizar alterações indevidas e prejudiciais quanto a aspectos existenciais pessoais”.

Resta ponderar que, no Brasil, o percurso do dano existencial foi diverso. Não há até agora regulamentação específica sobre a temática no direito civil, e a jurisprudência ainda é incipiente nesse campo. Muitos doutrinadores sequer reconhecem sua autonomia em face dos demais danos extrapatrimoniais (BRAGA NETTO, 2019, p. 238).

Destaca-se, contudo, que no âmbito da justiça laboral já existem algumas decisões que dão indícios de que começa a se formar um sólido arcabouço teórico nessa área, sinalizando pela compatibilidade da tese com a ordem jurídica do Brasil. Sobre isso, veja-se a narrativa desvelada por SOARES (p. 39, 2009):

Era necessário haver uma mudança de mentalidade, para que a existência de danos extrapatrimoniais fosse admitida com mais intensidade e que as vítimas de ofensas dessa ordem fossem amparadas com mais eficiência. O cenário começou a modificar-se, favoravelmente, aos interesses imateriais das pessoas, quando se ultrapassou a teoria da diferença – antigo critério de fixação dos danos na responsabilidade civil – e, mais profundamente, quando a dignidade da pessoa humana foi contemplada, constitucionalmente, tudo isso resultado das mudanças culturais e históricas que foram abordadas anteriormente.

Por tudo isso, percebe-se que tendo em conta a Constituição ou mesmo a disciplina da responsabilidade civil encapsulada no Código Civil de 2002 a teoria do dano existencial pode ser agasalhada pelo Direito brasileiro e assim contribuir para efetividade dos direitos humanos das vítimas que tiveram alterado o seu projeto de vida.

Quanto à definição, deve-se ter em mente que a configuração do evento danoso aludido pressupõe a ocorrência de alteração, juridicamente relevante e prejudicial às atividades que são ínsitas à personalidade do indivíduo, e que contribuem para sua realização

pessoal. Disso surge um outro ponto que merece análise detida: a denominada afronta ao projeto de vida ou à vida de relações (SOARES, p. 119, 2017).

De acordo com PORTUGAL (2016, p. 97-98):

O grave dano, que impede o ser humano de tornar em ato e realizar o que se decidiu fazer de sua própria vida, imporia ao vitimado uma despersonalização a operar a própria coisificação do ente, isto, pois, lhe restariam negadas as escolhas vitais que faziam parte de seu próprio ser-liberdade. Em um caso limite, o dano ao projeto de vida frustra a própria realização existencial da pessoa, impedindo-a completamente de viver de forma digna.

Por esse prisma, sugere-se que a caracterização desse tipo de fenômeno jurídico demanda a demonstração de uma modificação significativa, que afete a dignidade da vítima. E não só isso; a própria liberdade é atingida no caso de frustração prejudicial a um determinado projeto de vida.

No dizer de SESSAREGO (1996, p. 30):

Hemos adherido a la posición de la Filosofía de la Existencia que considera que la libertad constituye el ser mismo del hombre. Esta libertad es lo que lo diferencia, radicalmente, de los demás seres de la naturaleza y le otorga dignidad. Se trata de una potencialidad actuante que nos permite decidir, elegir, entre muchas oportunidades o posibilidades de vida eso que, precisamente, llamamos "proyecto de vida", "proyecto vital" o "proyecto existencial".

Ocorre dano existencial, portanto, em uma situação absolutamente peculiar, em que se tolhe a liberdade do indivíduo, frustrando seu projeto de vida, de forma radical. Não se pode deixar de registrar que SESSAREGO (1996, p. 30) atribui o caráter autônomo ao dano ao projeto de vida, isto é, o toma como categoria apartada do dano existencial.

Sem embargo, adotamos neste trabalho a doutrina de SOARES (2017, p. 120), que atribui a perda de um determinado projeto de vida como parte integrante da noção de dano existencial.

Há que se ponderar que o dano existencial decorrente de destruição do projeto de vida da vítima não se confunde com o dano moral puro, já que este “não afeta, deforma significativa, o cotidiano da pessoa, mas pode tornar mais penosa a prática de determinados atos” (SOARES, 2009, p. 99). Então, tratam-se de alterações prejudiciais da vida, muito mais graves que os danos morais, os quais atingem de modo restrito a personalidade e os aspectos interiores da pessoa ofendida.

Nessa ótica, é a gravidade da mudança que vai definir a superveniência dos danos existenciais, distanciando-se do conceito mais comum de danos morais.

Feitas as exposições preliminares do tema, cumpre a partir de agora abordar a temática da violência doméstica e familiar, que em última análise, constitui-se no pano de fundo onde verificará a projeção da responsabilização por danos existenciais, decorrentes de modificação prejudicial ao projeto de vida.

3. DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

A tradicional divisão entre as esferas públicas e privadas, a qual, em um primeiro estágio da evolução do direito, serviu de fundamento para garantia das liberdades individuais em face da atuação arbitrária estatal, transmutou-se, ao longo dos anos, em obstáculo que escamoteou um cenário de violências infligidas às mulheres no seio das famílias.

Reconhecendo que a sujeição feminina dentro desse núcleo estaria relacionada a um poder conjugal, LOCKE (2015, p. 131) aduziu categoricamente que essa subordinação não poderia servir de fundamento, nem ser comparada ao poder exercido pelos governantes, que teria natureza política. Desenhava-se assim uma nítida separação de instâncias.

Nesse sentido:

[...] é preciso ver que a sujeição feminina consiste na subordinação que cada mulher deve ao seu marido; e se isso constituir atribuição original do governo e a fundação do poder monárquico, teremos em cada marido um outro monarca. Portanto, se estas palavras dão algum poder a Adão será um poder meramente conjugal e não político, isto é o poder que cada marido tem de comandar as coisas privadas no seio da família, enquanto proprietários dos bens e das suas terras, e de fazer prevalecer a sua vontade sobre a da sua mulher em todas as coisas que dizem respeito a ambos. Mas não se trata do poder político de vida e morte sobre ela, e muito menos sobre qualquer outra pessoa.

Destarte, preconizava-se a defesa de uma esfera particular dos indivíduos, que não poderia ser objeto de conformação e de condicionamentos oriundos da atuação estatal, sob pena de se caracterizar uma indevida ingerência na vida privada dos súditos. Nessa ordem, e em nome de uma suposta paz familiar, deixava-se no âmbito privado problemas gravíssimos, tais como a violência doméstica e familiar.

Separava-se assim a vida particular do espectro de atuação estatal, ao mesmo tempo em que se reconhecia a existência de um poder no âmbito da relação estabelecida entre os homens e as mulheres dentro dos relacionamentos familiares, que não estaria sujeito ao controle estatal.

Essa ideia repercutiu no Brasil, onde o preconceito de gênero contra mulheres e a violência doméstica também estão jungidos ao patriarcalismo, conforme descreve Holanda (1995, p. 82):

[...] Nesse ambiente, o pátrio poder é virtualmente ilimitado e poucos freios existem para a sua tirania. Não são raros os casos como de um Bernardo Vieira de Melo, que, suspeitando a nora de adultério, condena-a à morte em conselho de família e manda executar a sentença, sem que a Justiça dê um único passo no sentido de impedir o homicídio ou de castigar o culpado, a despeito de toda a publicidade que deu ao fato o próprio criminoso.

No mesmo sentido, apontando o patriarcado como origem do ciclo de violência contra a mulher, cita-se Silva, Manso e Pinheiro (2019, 153-154):

El patriarcado ha sido uno de los conceptos recurrentes a la hora de explicar o dar a entender las diferencias sociales y de las sociedades a lo largo de la historia. No es hasta finales de la década de los años sesenta del pasado siglo cuando el feminismo comienza la búsqueda de teorías que permitan un abordaje diferente al de la idea de patriarcado como sistema de poder basado únicamente en la productividad y la familia. Es en este punto en el que cuestionan la idea clásica – defendida desde el siglo XVII – y que se centra en la idea del “derecho del padre” cuando se refiere al sistema que históricamente deriva de las legislaciones griega e romana, legislaciones y sociedades en las que el padre era el cabeza de familia de una unidad doméstica, el cual ejercía todo el poder legal, económico y social sobre los demás miembros de esa unidad doméstica.

Freyre (2006) observou com absoluta clareza, dentro de uma perspectiva histórica, que o patriarcalismo e a escravização de índios e negros foram as bases da colonização brasileira encetada por Portugal. Essa espécie de relacionamento com o colonizador europeu deixou marcas profundas na formação social e cultural no novo país, que até hoje apresenta resquícios dessas manifestações:

O sistema patriarcal de colonização portuguesa do Brasil, representado pela casa-grande, foi um sistema de plástica contemporização entre as duas tendências. Ao mesmo tempo em que exprimiu uma posição imperialista da raça adiantada à atrasada, uma imposição de formas europeias (já modificadas pela experiência asiática e africana do colonizador) ao meio tropical, representou uma contemporização com as novas condições de vida e de ambiente. (FREYRE, 2006, p. 36)

Em resumo, para o autor citado, a relação casa-grande e senzala, devidamente especificada por FREYRE (2006), delineava a representação mais acabada da formação patriarcal da sociedade brasileira, que acabou por se refletir no tratamento dispensado às mulheres. Conforme o autor:

A casa-grande, completada pela senzala, representa todo um sistema econômico, social, político: de produção (a monocultura latifundiária); de trabalho (a escravidão), de transporte (o carro de boi, o banguê, a rede, o cavalo); de religião (o catolicismo de família com capelão subordinado ao *pater familias*, o culto dos

mortos, etc); de vida sexual e de família (o patriarcalismo polígamo); de higiene do corpo e da casa (o tigre, a touceira de bananeira, o banho de rio, o banho de gamela, o banho de assento, o lava-pés); de política (o compadrismo). (FREYRE, 2006, p. 80)

Então, constituía-se um paradigma cuja principal característica era relegar as mulheres a um plano de inferioridade, em que a dedicação à maternidade e aos demais afazeres domésticos emergiam como fruto não das escolhas pessoais, mas de imposições culturais, decorrentes da pretensa supremacia do gênero masculino. Tal contexto de dominação é permeado e assegurado pela utilização de violência física e psicológica, e perpetuado em nome da harmonia familiar, que não deveria ser perturbada por quem quer que fosse.

Deve-se destacar, todavia, que esse panorama não se restringe à sociedade brasileira, mas se constitui em um fenômeno muito mais amplo, que ainda é assistido pelo mundo, a tal ponto que o sociólogo francês BOURDIEU (2012, p. 33) chegou a destacar que a divisão entre os sexos, com a supremacia masculina, parecia estar na ordem natural das coisas:

Longe de as necessidades da reprodução biológica determinarem a organização simbólica da divisão social do trabalho e, progressivamente, de toda a ordem natural e social, é uma construção arbitrária do biológico, e particularmente do corpo, masculino e feminino, de seus usos e de suas funções, sobretudo na reprodução biológica, que dá um fundamento aparentemente natural à visão androcêntrica da divisão de trabalho sexual e da divisão sexual do trabalho e, a partir daí, de todo o cosmos. A força particular da sociodicéia masculina lhe vem do fato de ela acumular e condensar duas operações: ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria uma construção social naturalizada. (BOURDIEU, 2012, p. 33).

De fato e em período histórico não muito distante, o panorama era o de permanência dessa relação de subordinação de gênero. Porém, a hegemonia masculina passou por um processo de contestação, principalmente, sob o prisma da concretização dos direitos humanos e dos movimentos feministas. Essa peculiar mudança de paradigmas teve ressonância no mundo inteiro, inclusive, no Brasil.

MILL (2017, p. 225), ainda no século XIX, passou a classificar como equivocada a ideia de supremacia masculina e subordinação:

O objetivo deste ensaio é explicar, tão claramente quanto eu seja capaz, os fundamentos de uma opinião que mantenho desde o remoto início de uma época em que comecei a formar opiniões sobre questões sociais ou políticas, e a qual, em vez de enfraquecer ou modificar, tem constantemente se tornado mais forte no processo de reflexão e da experiência da vida: a de que o princípio que regula as relações sociais existentes entre os dois sexos – a subordinação legal de um sexo a outro – está errado em si mesmo, e constitui agora um dos principais empecilhos ao

aprimoramento humano; e que deveria ser substituído por um princípio de perfeita igualdade, que não admita poder ou privilégio para um dos lados, nem a desabilitação do outro.

Surgia assim uma reestruturação de paradigmas, que não foi feita sem resistência, e cujos efeitos ainda são sentidos em nossos dias. SILVA, MANSO e PINHEIRO (p. 144, 2019) defendem que a violência contra a mulher se transformou em um mal endêmico na sociedade contemporânea.

3.1 Conceito de violência doméstica e familiar

A Lei n. 11.340/06 reza, em seu artigo 5º, o que segue. (BRASIL, 2006):

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Com efeito, percebe-se que o texto se estrutura no acoplamento de 03 (três) módulos conceituais distintos e relacionados, a saber: a violência de gênero, a violência contra a mulher e a violência perpetrada no contexto doméstico e familiar.

Primeiro, e com o desiderato de abordar a denominada violência de gênero, é oportuno mencionar BIANCHINI (2014, p. 31-32), para quem:

A violência de gênero envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino. Toda sociedade pode (e talvez até deva) atribuir diferentes papéis ao homem e à mulher. Até aí tudo bem. O problema? O problema é quando a tais papéis são atribuídos pesos em importâncias diferenciadas. No caso da nossa sociedade, os papéis masculinos são supervalorizados em detrimento dos femininos.

Ora, pode-se perceber que a pedra de toque para a configuração desse tipo de evento, que pode ser analisado de forma científica, é, de fato, a exibição de uma estrutura de poder desigual, que pressupõe uma dominação baseada no sexo dos sujeitos. Em tese, portanto, a violência de gênero poderia ser perpetrada por qualquer indivíduo, seja ele do sexo masculino ou feminino, desde que seja encetada em um contexto de objetivação de pessoas, com supremacia sexual.

A esse respeito, cumpre citar a doutrina de DIAS (2015, p. 49), que estabelece distinções entre os termos gênero e sexo, passagem que merece transcrição, em razão do

compromisso firmado com a precisão terminológica e também em face do vínculo com a Lei n. 11.340/06 que a aludida lição logrou estabelecer.

Necessário atentar que a Lei Maria da Penha utiliza tanto a palavra mulher quanto a palavra gênero. A distinção entre sexo e gênero é significativa. Sexo está ligado a condição biológica do homem e da mulher, perceptível quando do nascimento pelas características genitais. Gênero é uma construção social que identifica papéis sociais de natureza cultural, e que levam a aquisição da masculinidade e da feminilidade. (DIAS, 2015, p. 49).

Segundo, observa-se que o artigo 1º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, também conhecida como ‘Convenção de Belém do Pará’ traz uma definição importante, atinente a matéria analisada, a saber, a violência contra a mulher (COMISSÃO. 1994): “Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

De fato, é possível compreender a violência contra a mulher como a faceta mais ampla do fenômeno social em análise, o qual, quando apresenta o viés de gênero, configura o objeto da presente investigação. Frise-se que é possível visualizar agressões contra mulheres que não constituem violência de gênero e que, por essa razão, não estão no foco do presente estudo.

Do mesmo modo, conforme já declinado, é perfeitamente admissível a ocorrência de ações ou omissões que constituam violência de gênero, que não tenham por alvo as mulheres, e que também, por esse motivo, não estariam incluídas no âmbito da reflexão posta. Não é demais frisar, portanto, que somente a violência fundada no gênero, praticada contra as mulheres é que vai tocar ao objeto do presente texto.

Estabelecidas as balizas do que pode ser considerado como violência de gênero contra a mulher, é mister discorrer, por último, sobre o cenário, o pano de fundo onde serão projetadas às violações aos direitos humanos a respeito dos quais se discorre, a saber, a violência doméstica e familiar, que é a definição que vai completar a compreensão que se pretende aqui defender.

Com efeito, ao lado das agressões baseadas no gênero e efetivadas contra as mulheres se coloca a violência doméstica e familiar, que se trata de fenômeno bastante amplo, porquanto, engloba as ofensas perpetradas contra crianças, adolescentes e idosos, além das perpetradas contra as mulheres.

A peculiaridade que marca o fenômeno sob estudo é que se cuida de evento levado a cabo no ambiente doméstico e familiar ou no âmbito de relação íntima de afeto. Sobre isso, vale transcrever a doutrina de Teles e Melo (2002, p. 15), para quem a violência doméstica e familiar:

É a que ocorre dentro de casa, nas relações entre pessoas da família, entre homens e mulheres, pais/mães e filhos, entre jovens e pessoas idosas. Podemos afirmar que independente da faixa etária das pessoas que sofrem espancamentos, humilhações e ofensas nas relações descritas, as mulheres são o alvo preferencial. Há os que preferem denominá-la violência intrafamiliar e, neste caso, pode ocorrer fora do espaço doméstico, como resultado de relações violentas entre membros da própria família. Existe uma crítica em relação a essa terminologia porque mais uma vez, ela estaria escondendo a violência contra a mulher. Sabemos que a principal vítima desse tipo de violência é a população feminina. O termo apresentado inclui outros integrantes da família, como as crianças, as pessoas portadoras de deficiências ou idosas, cujos agressores se aproveitam de sua vulnerabilidade para espancá-las e humilhá-las.

Tem-se, então, o contexto onde os fatos se evidenciam como fator preponderante para caracterização da violência doméstica e familiar. Por assim dizer, é o cenário doméstico ou familiar ou ainda a existência de uma relação íntima de afeto que vão determinar a configuração dessa situação. Sobre o tema, cumpre recordar o conceito de Cunha e Pinto (2015, p. 49):

Entende-se por violência doméstica e familiar toda a espécie de agressão (ação ou omissão) dirigida contra a mulher (vítima certa), num determinado ambiente (doméstico familiar ou de intimidade), baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Ao final, conclui-se que, da área de intersecção dos 03 (três) conjuntos de conceitos expostos, exsurge o objeto de avaliação do presente estudo. Nessa perspectiva, a Lei Maria da Penha consagrou, em seu art. 5º, esse entrelaçamento de definições, ao albergar no modelo de violência doméstica e familiar aquele já exposto acima, que é composto pelos três níveis já referidos.

Há que se destacar, portanto, que a caracterização da violência doméstica e familiar, enquanto fenômeno social, constitui o produto da união das definições de violência baseada no gênero, perpetrada contra a mulher, em um contexto familiar ou de íntima relação de afeto.

Dessa forma, compete investigar, a partir de agora, se a doutrina do dano existencial, fundada em prejuízo ao projeto de vida, é compatível com a proteção conferida pela ordem jurídica brasileira à mulher em situação de violência intrafamiliar.

4. O DANO EXISTENCIAL E AS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

De fato, os sistemas em geral tem como notas distintivas a unidade e a ordenação, as quais, no ambiente jurídico, são evidenciadas a partir da consagração do ideal de justiça e pela busca da isonomia de tratamento, conforme preconiza CANARIS (2002, p. 12). Com isso, é preciso averiguar se é possível guardar a unidade e a ordenação do direito brasileiro, com a inserção do modelo de responsabilização por violência doméstica e familiar fundado em prejuízo ao projeto de vida.

Inicialmente, cumpre destacar que existe uma interessante previsão de reação do sistema de responsabilização, no caso de violência doméstica e familiar que tenha reflexos penais. Trata-se do mínimo compensatório, esculpido no art. 387, IV do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que permite ao juiz criminal, no caso de condenação, determinar um valor básico, a título de compensação pelo dano suportado pela ofendida.

No mais, o valor deferido nos moldes supracitado não impede que a vítima demande a liquidação do julgado, com a apuração do valor exato devido. Comentando este de tipo de responsabilização, veja-se o que deduz ROSENVALD (2017, p. 197):

Em princípio, o conceito jurídico indeterminado ‘valor mínimo’ não pode ser compreendido como valor ‘ínfimo’ ou ‘irrisório’, nem tampouco corresponder a um valor aproximado da integralidade dos danos do ofendido. Por uma singela razão, apesar da lei ter feito explícito uso de um termo que remete a um conceito quantitativo, na verdade a expressão ‘valor mínimo’ deve ser compreendida em um viés qualitativo, como um valor sumário a ser deferido de forma célere em comparação a tradicional via da ação civil *ex delicto*, no intuito de propiciar um atalho para a vítima rumo à execução.

Sucedem que a compensação penal, cuja missão seria a de servir como uma espécie de adiantamento, não abarca a integralidade dos danos existenciais, razão pela qual se entende que se trata de tutela insuficiente, e que, portanto, necessita de complementação. Eis nesse particular um ponto de atuação do modelo de responsabilização proposto.

Outrossim, a prática de responsabilização por outros danos extrapatrimoniais (pelo dano moral, por exemplo), no caso de mulheres vítimas de violência perpetrada no interior da família revela insuficiência, uma vez que se passa a estar diante de um mecanismo limitado de proteção, que apenas leva em conta aspectos da intimidade da vítima.

No dizer de PORTUGAL (2016, p. 118-119), é de todo recomendável a criação de um novo modelo jurídico que complemente a classificação dos danos imateriais. Veja a lição invocada:

Desta última estrutura classificatória de Sessarego, surge a figura do dano ao projeto de vida, ou, como termo menos difundido, o dano à liberdade fenomênica da pessoa humana. Compreende-se, aqui, a novidade e o esforço teórico do jurista peruano em buscar a plena compreensão das manifestações da personalidade humana por meio da exposição do dano ao projeto de vida. O que se observa é a necessária atenção ao 'novo dano', buscando acatar seus pontos positivos e levar a discussão seus pontos ainda obtusos, no sentido de promover a responsabilidade civil ao passo acelerado da constitucionalização dos demais institutos jurídicos.

Dessa forma, não se afigura excessiva uma proposta de abordagem que leve em conta outros parâmetros de responsabilização, que possam dar conta não só das alterações psíquicas, ou mesmo da agressão à saúde ou à integridade física da ofendida, mas que abarquem modificações que afetem negativamente a liberdade e a dignidade das vítimas.

Ainda a título de avaliação preliminar, deve-se destacar que os interesses dessas mulheres ostentam relevância jurídica capaz de atrair a incidência das normas protetivas. Não custa lembrar que a Lei n. 11.340/06 e a Convenção de Belém do Pará, entre outros diplomas internacionais, consideram que esse tipo de violência configura violação aos direitos humanos.

Em verdade, a defesa das mulheres em situação de violência doméstica e familiar ostenta o que Canotilho (2000) vai denominar de fundamentalidade material, que consiste na ideia de que tais direitos constituem a estrutura básica tanto do Estado, quanto da sociedade. Portanto, independente da recepção constitucional ou legal, os direitos das mulheres ostentam natureza específica de direitos humanos.

A centralidade ocupada pela mulher em razão de sua condição de pessoa pressupõe que sua integridade física, psíquica, entre outras, não seja subordinada aos interesses de qualquer grupo social, ainda que seja o da família. Em outras palavras, por causa de sua particular dignidade, não se pode aceitar que os anseios individuais femininos cedam em face de um denominado bem comum ou ainda da chamada paz familiar.

Nessa senda, por desconsiderar o caráter de afronta aos direitos humanos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, afiguram-se equivocadas as decisões judiciais que, em nome da proteção da paz familiar, deixam de intervir no ciclo de violência, para neutralizá-lo. Sob essas circunstâncias, não há como se defender uma reserva de intimidade insindicável pelo Estado, devendo a autonomia privada ceder em face da ação, ao mesmo tempo, protetiva e repressora do Estado.

Portanto, não há que se temer a denominada judicialização da vida na hipótese proposta, uma vez que, nessa seara, a intervenção estatal não só desejável, como necessária para fazer cessar às violações aos direitos humanos das mulheres.

Assentada essa premissa, de que é possível advir danos existenciais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, no caso de afronta ao projeto de vida, é intuitivo questionar quais seriam os pressupostos para essa caracterização. Deve-se deixar claro que os limites do presente estudo não permitem um aprofundamento da temática.

Sem embargo, pode-se declinar, desde já, que havendo afronta à liberdade, no sentido de “abandono involuntário de atividades pessoais essenciais, que fazem parte do dia a dia da pessoa [...], bem como uma renúncia involuntária das relações intersubjetivas pessoais” (SOARES, 2017, p. 119) ou ainda ataque à dignidade humana, que se leva a cabo por machismo ou outro preconceito similar.

São muitos os casos em que a mulher se vê obrigada a deixar suas atividades cotidianas, como emprego, lazer, entre outras coisas, em virtude do comportamento do agressor, que a todo instante profere ameaças ou agride efetivamente. É comum que a ela fuja de casa, ou da cidade onde mora, deixando para trás o patrimônio construído ao longo dos anos, a família, os amigos, os filhos, apenas para proteger sua vida.

Em tais casos, não se pode ignorar prejuízo ao projeto de vida, que caracteriza o direito de indenização.

E, por fim, pode-se cogitar de outra peculiaridade do disciplinamento do dano existencial nessa seara: a compensação, nesse tipo de relação, não precisa ser obrigatoriamente financeira.

Com efeito, fala-se em despatrimonialização da responsabilidade civil, reconhecendo-se obrigações de fazer e de não-fazer que podem satisfazer a vítima mais do que o deferimento de pecúnia. Basta lembrar que boa parte das ofendidas, mesmo já se tendo consubstanciada a violência doméstica e familiar.

Sobre isso, cumpre rememorar a lição de MILAGRES (2017, p. 179):

Essa possibilidade de ressarcimento pela forma específica não é estranha, por exemplo, ao direito italiano, como muito bem reconhece Francesco Galgano. Ressarcimento não se limita à compensação pecuniária do prejuízo, mas também alcança a sua remoção. Havendo abalo ou a possibilidade de abalo ao bem jurídico, está justificada uma resposta diversa do equivalente econômico.

Desse modo, mesmo as particularidades e complexidades que envolvem a violência doméstica e familiar podem ser trabalhadas e compatibilizadas no âmbito da teoria da responsabilidade civil por dano existencial.

5 CONCLUSÃO

No âmbito dos chamados novos danos, exsurge o dano existencial, como decorrência de alteração involuntária e prejudicial do projeto de vida humana. Trata-se de doutrina perfeitamente compatível com a teoria da responsabilidade civil brasileira e que pode ser explorada em vários campos, inclusive no que concerne à violência doméstica e familiar.

O dano existencial, além dos pressupostos ordinários da responsabilidade civil, agrega o chamado prejuízo ao projeto de vida, que tem por base a dignidade da pessoa humana e a liberdade individual. Dada as peculiaridades da responsabilização indigitada, é possível se cogitar de formas de compensação diversas da entrega de dinheiro.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação Masculina**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Jus Podium, 2019.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L1130.htm>. Acesso em: 3 de jan. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 3 de jul. 2019.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito.** Trad. portuguesa de Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Todo Dano é Dano Indenizável?** In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Coord.). Responsabilidade Civil: Novas Tendências. Indaituba/SP: Editora Foco, 2017.

CERQUEIRA, Daniel; LIMA, Renato Sergio de; BUENO, Samira; VALENCIA, Luis Iván; HANASHIRO, Olaya; MACHADO, Pedro Henrique G.; LIMA, Adriana dos Santos. Atlas da Violência 2018. Rio de Janeiro: IPEA, FBSP, 2018. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf. Acesso em: 27 jun. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.** Convenção de Belém do Pará. Belém, PA, 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Joaquim José de Barros. **Direito Civil Constitucional.** In: LOTUFO, Renan. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. São Paulo: Editora Malheiros, 2002. Caderno 3.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala.** 33. ed. São Paulo: Editora Global, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Lisboa: Edições 70, 2015.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Breves Notas Sobre a (Des)Patrimonialização da Responsabilidade Civil: Ainda a Fundamentalidade do Dano**. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade Civil: Novas Tendências*. Indaituba/SP: Editora Foco, 2017.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. (Org.). **Pesquisa social: teoria, métodos e criatividade**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto Portugal. **Responsabilidade Civil por Dano ao Projeto de Vida: Direito Civil Contemporâneo e os danos Imateriais**. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **O Mínimo Compensatório Penal: Uma Inovação Brasileira**. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade Civil: Novas Tendências*. Indaituba/SP: Editora Foco, 2017.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El Dano al proyecto de vida**. Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima, 1996. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18280/18525>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

SILVA, Artenira da Silva e; MANSO, Almudena García. PINHEIRO, Rossana Barros. **Violência Contra la Mujer como Mal Endemico em la Sociedad Contemporánea**. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, 2019, v. 12, n. 1, pp 144-170, jan/jun. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/30064/28024>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

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

SOARES, Flaviana Rampazzo. **A Construção de Uma Teoria do Dano Existencial no Direito do Trabalho**. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coordenadora). *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Ltr, 2017.

TELES, Maria A. de Almeida. MELO, Mônica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019.