

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA  
DE JUSTIÇA  
MESTRADO ACADÊMICO

JOSÉ AUGUSTO SÁ COSTA LEITE

**RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO AGRESSOR E O DANO EXISTENCIAL  
DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR:** efetividade na  
aplicação da Lei Maria da Penha no Brasil

São Luís

2021

**JOSÉ AUGUSTO SÁ COSTA LEITE**

**RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO AGRESSOR E O DANO EXISTENCIAL  
DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: efetividade na  
aplicação da Lei Maria da Penha no Brasil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão-UFMA, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.  
Orientadora: Profa. Dra. Artenira da Silva e Silva.

São Luís

2021





**JOSÉ AUGUSTO SÁ COSTA LEITE**

**RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO AGRESSOR E O DANO EXISTENCIAL  
DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: efetividade na  
aplicação da Lei Maria da Penha no Brasil.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão-UFMA, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.  
Orientadora: Profª. Dra. Artenira da Silva e Silva.

**Aprovada em:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profª. Drª. Artenira da Silva e Silva (Orientadora)**

Universidade Federal do Maranhão

---

**Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão**

Universidade Federal do Maranhão (colaborador)

---

**Profª. Drª. Patrícia Tuma Martins Bertolin**

Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

**Prof. Dr. Delmo Mattos da Silva (Suplente)**

Universidade Federal do Maranhão

Ao meu melhor amigo Benjamim, para que  
um dia se lembre com carinho do amor de seu  
velho papai.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, criador dos céus e da terra, que por sua providência e infinita bondade, permitiu o término deste trabalho em bons termos, fechando assim uma fase importante de minha vida. À Ele toda a glória.

Aos meus pais, que me ensinaram as virtudes do trabalho e do estudo e me proporcionaram um lar em que eu pudesse desenvolver o meu caráter e personalidade. Gratidão ainda aos meus irmãos que sempre me apoiaram em tudo quanto eu me propus a fazer.

À minha querida esposa Lucyana e ao meu filho Benjamim, que foram pacientes e entenderam as ausências necessárias do papai. Além disso, foram minha inspiração para continuar no trabalho, mesmo nos momentos mais difíceis.

À Prof<sup>a</sup>. Dra. Artenira da Silva e Silva que deu suporte científico imprescindível à conclusão da pesquisa e cujo entusiasmo com a proteção aos direitos humanos das mulheres vítimas de violência doméstica contagia todos os seus alunos. Além das lições acadêmicas, ficam também o seu exemplo de dedicação e um sentimento profícuo de amizade.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça - PPGDIR, aos servidores da Universidade Federal do Maranhão e aos colegas por proporcionarem as leituras e discussões extremamente edificantes, que contribuíram significativamente para o resultado aqui exposto.

Aos colegas Werdeson, Érica, Manoel e Paulo, pelas valiosas contribuições, seja em aulas, seja em reuniões de orientação.

Ao Poder Judiciário do Estado do Maranhão, que tornou possível a realização das tarefas acadêmicas.

“A ideia de justiça é inseparável da ideia de  
responsabilidade.”

Rudolf Von Ihering

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo abordar a incidência do dano existencial decorrente da violência doméstica e familiar focado em sua reparabilidade cível. A ideia se ancora na premissa de que o modelo punitivo-penal não é suficiente para, de forma isolada, resguardar adequadamente os direitos fundamentais das mulheres, porquanto, ao longo dos anos, fracassou em fazer cessar as violências presentes e prevenir ocorrências futuras. A temática central da pesquisa é, portanto, a responsabilização civil dos agressores, em razão da prática de dano existencial, como contribuição para a eficácia da tutela judicial exercida nos casos de mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Mais especificamente, avalia-se a compreensão da corte de justiça do Estado do Maranhão, no que tange à ocorrência do fenômeno do dano existencial no contexto das relações em que mulheres são vitimadas por esse tipo de violência. O estudo busca responder aos seguintes questionamentos: no âmbito de ações cíveis de ressarcimento, é possível ao Poder Judiciário exercer uma tutela eficaz dos direitos humanos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, enquanto vítimas de danos existenciais, por meio da responsabilização civil do agressor? Qual tem sido a percepção do TJMA a respeito das repercussões desse tipo de violência para além da resposta penal? Sob essa perspectiva, intenta-se conferir eficácia ao sistema de proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, apresentando instrumentos jurídicos que podem funcionar conjuntamente com a proteção de aspecto penal conferida pela Lei Maria da Penha. O método aplicado foi o hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa qualitativa, de cunho exploratório, aliada a uma ampla revisão bibliográfica. Igualmente, foram selecionados e analisados documentos colhidos junto ao sítio do TJMA, por meio da técnica de análise de conteúdo.

**Palavras-chave:** Violência. Mulher. Danos existenciais. Poder Judiciário.

## ABSTRACT

The present work aims to address the incidence of existential damage resulting from domestic and family violence focused on its civil reparability. The idea is anchored on the premise that the punitive-penal model is not sufficient to, in isolation, adequately safeguard the fundamental rights of women, because, over the years, it has failed to stop the present violence and prevent future occurrences. The central theme of the research is, therefore, the civil liability of the aggressors, due to the practice of existential damage, as a contribution to the effectiveness of judicial protection exercised in the cases of women in situations of domestic and family violence. More specifically, the understanding of the court of justice of the State of Maranhão is evaluated, with regard to the occurrence of the phenomenon of existential damage in the context of the relationships in which women are victimized by this type of violence. It seeks to answer the following questions: within the scope of civil actions for compensation, it is possible for the Judiciary to exercise effective protection of the human rights of women in situations of domestic and family violence, as victims of existential damage, through civil liability of the aggressor? What has been the perception of the TJMA regarding the repercussions of this type of violence beyond the criminal response? From this perspective, the intention is to make the system of protection of women in situations of domestic and family violence effective, presenting legal instruments that can work together with the protection of the criminal aspect conferred by the Maria da Penha Law. The method applied was that of hypothetical deductive, based on qualitative research, of an exploratory nature, combined with a wide bibliographic review. Likewise, documents collected from the TJMA website were selected and analyzed using the content analysis technique.

**Keywords:** Violence. Woman. Existential damage. Judiciary.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Gráfico 1</b> – percentual de acórdãos por ano em relação ao corpus da pesquisa..... | 125 |
| <b>Gráfico 2</b> – a natureza dos processos estudados.....                              | 127 |
| <b>Gráfico 3</b> – natureza das indenizações.....                                       | 129 |



## **LISTA DE TABELAS**

|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Tabela 1</b> – números dos processos e datas do julgamento..... | 124 |
| <b>Tabela 2</b> – processos penais.....                            | 131 |

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – artigo.

Arts. - artigos

CC/02 – Código Civil de 2002

CEDAW - Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal.

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LMP – Lei Maria da Penha

MPU's – Medidas Protetivas de Urgência

ONU – Organização das Nações Unidas

OMS – Organização Mundial da Saúde

PED – Pesquisa Empírica do Direito

SJC – Sistema de Justiça Criminal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMA – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

UNODOC - Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                                                       | <b>14</b>  |
| <b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXISTENCIAIS .....</b>                                                                                                  | <b>22</b>  |
| <b>2.1 Uma leitura preliminar da experiência jurídica brasileira acerca da responsabilização civil por danos à pessoa.....</b>                                | <b>25</b>  |
| <b>2.2 O aporte estrangeiro na construção da teoria brasileira do dano existencial.....</b>                                                                   | <b>33</b>  |
| <b>2.3 O que é dano existencial? Contextualizando o objeto de pesquisa. ....</b>                                                                              | <b>40</b>  |
| 2.3.1 A delimitação e o conteúdo de dano existencial .....                                                                                                    | 44         |
| 2.3.2 Algumas críticas a autonomia do dano existencial e sua refutação .....                                                                                  | 49         |
| <b>2.4 Funções da responsabilidade civil: a responsabilização por dano existencial enquanto fator de dissuasão e de reeducação. ....</b>                      | <b>51</b>  |
| <b>3. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR E O DANO EXISTENCIAL .....</b>                                                                                         | <b>55</b>  |
| <b>3.1 Discutindo o conceito de violência doméstica e familiar contra mulher .....</b>                                                                        | <b>59</b>  |
| <b>3.2 A igualdade de gênero como fator de desenvolvimento humano.....</b>                                                                                    | <b>65</b>  |
| 3.2.1 O combate a assimetria de gênero e o desenvolvimento social.....                                                                                        | 70         |
| <b>3.3 A responsabilização como instrumento de proteção a direitos fundamentais: as decisões oriundas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. ....</b> | <b>73</b>  |
| <b>3.4 O Dano Existencial e as vítimas de Violência Doméstica e Familiar. Quais os contornos do instituto? .....</b>                                          | <b>78</b>  |
| 3.4.1 Os âmbitos dos danos existenciais e a violência doméstica e familiar contra a mulher.....                                                               | 80         |
| 3.4.2 O conteúdo do dano existencial no caso de violência doméstica e familiar.....                                                                           | 83         |
| <b>3.5 Resposta estatal e quantificação das indenizações: pensar em reeducação de afetos é viável? .....</b>                                                  | <b>89</b>  |
| <b>4. ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO AGRESSOR.....</b>                                                                     | <b>97</b>  |
| <b>4.1. O Poder Judiciário e as questões de gênero: a formação dos juízes brasileiros no âmbito da estratégia de transversalidade de gênero .....</b>         | <b>102</b> |
| <b>4.2. A significância da tutela cível para aprimorar a proteção da mulher agredida: a insuficiência dos mecanismos penais. ....</b>                         | <b>107</b> |
| <b>4.3. Considerações metodológicas .....</b>                                                                                                                 | <b>113</b> |
| 4.3.1 A abordagem, natureza e métodos da pesquisa.....                                                                                                        | 114        |

|                                                                                                                                                                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.3.2 O campo de estudo, os sujeitos pesquisados e o recorte temporal .....                                                                                                                                                                                               | 116        |
| 4.3.3 Dos procedimentos metodológicos.....                                                                                                                                                                                                                                | 117        |
| 4.3.4 Análise de dados .....                                                                                                                                                                                                                                              | 119        |
| 4.3.4.1 Processo de identificação e seleção das decisões .....                                                                                                                                                                                                            | 121        |
| <b>4.4 Análise dos casos extraídos dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: sobre a não percepção da amplitude de danos da violência doméstica e familiar e o potencial de aplicação da teoria dos danos existenciais pela justiça maranhense .....</b> | <b>132</b> |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                    | <b>134</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                  | <b>144</b> |
| <b>ANEXO I – Formulário para categorização.....</b>                                                                                                                                                                                                                       | <b>160</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A vigência da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, foi um marco relevante na história das instituições do Brasil, principalmente, daquelas integrantes do sistema de justiça<sup>1</sup>. Isso porque estabeleceu um modelo pioneiro de enfrentamento e tratamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, além de apresentar diretrizes que servem de norte ao Estado brasileiro, no que concerne a prestação de um atendimento que objetiva ser integral e amplo, já que extensível tanto às vítimas<sup>2</sup>, como aos seus familiares.

Em termos de organização de políticas públicas e de aprimoramento e depuração de institutos jurídicos, muitos avanços foram observados a partir de então, com ênfase para a previsão e implementação, em âmbito nacional, dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar. De outro lado, promoveu-se um sensível distanciamento dos novos institutos daquilo que se pode chamar de dogmática consagrada pelo microsistema da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e seus regulamentos despenalizadores.

Ademais, é importante pontuar que houve, a contar desse regramento, a introdução das denominadas Medidas Protetivas de Urgência - MPUs, instrumentos de cunho provisional e cautelar, cujo escopo principal é o de prevenir a prática da agressão e de resguardar a integridade da vítima contra a reiteração de condutas lesivas. Em resumo, a ideia principal da nova legislação era a de fortalecer a autonomia das vítimas e de superar o quadro de impunidade brasileiro, que já tinha repercutido negativamente até no âmbito internacional.

Sucedendo que, mesmo sendo considerada um dos diplomas legislativos mais avançados do mundo, inclusive, pela Organização das Nações Unidas - ONU (UNWOMEN, 2019)<sup>3</sup>, a Lei Maria da Penha ainda precisa ter sua interpretação e sua aplicação constantemente compatibilizadas com os níveis concretos e assustadores de violência de

---

1 Neste trabalho, a locução Sistema de Justiça engloba, na dicção de “uma realidade complexa, caracterizada por um sistema de partes, ou seja, o conjunto de instituições estatais e profissionais responsáveis pela oferta de serviços de justiça pelo Estado.” (ALMEIDA, 2010, p. 45).

2 A expressão vítima neste trabalho tem a mesma acepção concebida por Stoco (2013, p. ), para quem vítima “é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado, seja no plano civil ou penal. É a pessoa humana e também a pessoa jurídica”. Não há aqui com o emprego da categoria vítima qualquer intenção de minimizar a situação da mulher ou de inferiorizá-la sob qualquer pretexto, tampouco de se buscar uma neutralidade que no campo da violência de gênero contra a mulher tem ares de naturalização de uma situação de barbárie. Apenas procura-se construir modelos a partir de fontes jurídicas que efetivamente possam ser utilizados pelos operadores do direito.

3 Veja-se o relatório “Progress of the World’s Women 2008/2009: Who Answers to Women?”, disponível em português: [http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/media/publications/unifem/poww08\\_report\\_full\\_textpt.pdf?la=en&vs=1016](http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/media/publications/unifem/poww08_report_full_textpt.pdf?la=en&vs=1016).

gênero, perpetrada contra as mulheres no Brasil. Caso contrário, oportunizar-se-ia o afrouxamento de sua efetividade e a erosão de sua eficácia.

De fato, a lei não está livre de perigos e não se pode esconder que o incremento de conflitos, detectados ao longo de sua vigência, pode conduzir a retrocessos que se deseja evitar. Outrossim, existe uma resistência à implementação de seus institutos, que procura negá-los ou retirar-lhes a validade, que precisa ser combatida, em todas as frentes possíveis<sup>4</sup>.

Inicialmente, dois aspectos precisam ser realçados a respeito desse panorama: primeiro, a importância que o enfrentamento dessa violência assumiu no âmbito do debate público nos últimos anos, provocada, sobretudo, por movimentos sociais relevantes, de cunho feminista, e, ao mesmo tempo, a dificuldade que o sistema de justiça brasileiro tem demonstrado para aplicar os dispositivos protetivos de modo efetivo, superando o paradigma machista.

Entre os anos de 2010 e 2017, já na vigência da lei, mais de 1,2 milhão de mulheres reportaram agressões sofridas no âmbito de relações domésticas e familiares. Além disso, aproximadamente 38 (trinta e oito) mil delas foram mortas por seus algozes, conforme dados colhidos pelo Instituto Igarapé, a partir da plataforma Evidências sobre Violências e Alternativas para mulheres e meninas – EVA (INSTITUTO IGARAPÉ, 2017).

Numa visão panorâmica, pode-se identificar como traços distintivos dessa espécie de violência a subvalorização da figura feminina e a ausência de uma predisposição social e estatal para punir e prevenir as ofensas sofridas no âmbito da vida dita privada. Ademais, é inegável a existência de um sistema de dominação e controle que faz com que os homens se sintam autorizados a empregar a força física ou mesmo ataques de ordem psicológica para sujeitar alguém que deveria ser reconhecida como sua igual.

É fato, porém, que isso ganhou maior visibilidade depois da segunda metade do século XX, quando se observa a diminuição gradual da naturalização dessa forma de barbárie, principalmente, a partir da contestação realizada pelos movimentos feministas, que se intensificava (ATENCIO, 2015). Em verdade, esses centros de refutação irradiaram, dentre outras coisas, a nomenclatura e a classificação desses fatos, que lhes conferiu relevância social e jurídica.

Para Foucault (1999, p. 49), a linguagem se encontra tão conectada ao mundo e à realidade que se constitui no espaço onde a verdade se manifesta e se enuncia. Partindo-se da

---

<sup>4</sup> Dias (2015, p. 108) sustenta que essa resistência pode ser particularmente extraída do posicionamento de alguns doutrinadores e de modo de decidir de muitos juízes e tribunais, que invalidavam a norma sob o argumento da inconstitucionalidade por afronta ao princípio da isonomia, e que só foi solucionada em prestígio da Lei com as decisões do Supremo proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

referida perspectiva, atribuir nomenclatura própria à realidade confere a ela relevância, fazendo-a perceptível, conforme se viu dos resultados do ativismo feminista, o que indica a importância da luta pela promoção da igualdade de gênero na vida cotidiana.

Desse modo, a brutalidade até então escondida por detrás do androcentrismo<sup>5</sup> foi exposta enquanto parte integrante da mentalidade social e passou a ser encarada diretamente, sem subterfúgios. Assim, a agenda política começou a contemplar os problemas relacionados a essa questão, confrontando a indiferença e a cegueira deliberada com que essa temática vinha sendo tratada.

O outro ponto digno de reflexão preliminar diz respeito a frágil atuação dos órgãos integrantes do sistema de justiça, imbuídos da missão institucional de aplicar a Lei Maria da Penha e de realizar a proteção dos direitos fundamentais das mulheres. Desde a formação do bacharel em direito, muitas críticas podem ser feitas em relação à atuação dos operadores jurídicos, cujas deficiências são frutos, sobretudo, do modelo acadêmico adotado nos cursos brasileiros em geral.

Nobre (2003, p. 10) afirma que, via de regra, o bacharel em direito opera segundo o que ele denominou de “modelo do parecer”, cuja estratégia é garimpar junto à doutrina, à legislação e à jurisprudência somente os argumentos úteis à tese que se procura ver consagrada para a solução de um determinado caso concreto. Nessa atividade, não há preocupação de se avaliar os materiais pesquisados de modo completo, com o escopo de construir argumentos consistentes e racionais.

Ao contrário, tão somente se resgata a parcela que é conveniente ao resultado que se visa alcançar, retirando dos trabalhos o aprofundamento e a solidez necessários diante de temas complexos e multifacetados. Esse problema vai ofuscar a atuação do jurista no campo da violência doméstica e familiar, cuja complexidade demanda o exercício de aptidões transdisciplinares e reflexões que tenham por escopo o todo do problema.

Mais especificamente acerca do Judiciário, Rodriguez (2013, p. 14) acrescenta que além do envolvimento na problemática já referida, a atuação dos agentes investidos de

---

5 O androcentrismo incrustado no imaginário social é visto por Bourdieu (2012, p. 18), como inerente a cosmovisão que ele denomina de dominação masculina: “[...] A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem a legitimá-la. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão social do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; é a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembleia ou de mercado, reservados aos homens, e a casa, reservada às mulheres; ou, no interior desta, entre a parte masculina, com o salão, e a parte feminina, com o estábulo, a água e os vegetais; é a estrutura do tempo, a jornada, o ano agrário, ou o ciclo de vida, com momentos de ruptura, masculinos, e longos períodos de gestação, femininos [...]”

jurisdição costuma ser também divorciada da reflexão a respeito do direito em abstrato, pautando-se excessivamente por conceitos e conteúdos jurídicos que foram naturalizados de modo acrítico: “quando pensam sobre o caso concreto, os juristas estão mais preocupados em apresentar suas opiniões pessoais sobre o problema que têm diante, do que demonstrar analítica e racionalmente a correção da solução que defendem.” (RODRIGUEZ, 2013, p. 14).

Grau (2018, p. 18) ainda ressalta que, por não se firmar nas premissas racionais do denominado direito moderno, que são a previsibilidade e a calculabilidade dos comportamentos humanos, a atuação dos juízes têm dado margem para a insegurança jurídica. Essa postura não assimila adequadamente as necessidades da sociedade contemporânea, extremamente complexa e que demanda uma justiça com atuação responsável e previsível, gerando o sentimento de frustração e, no caso específico das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, a denominada sobrevitimização<sup>6</sup>, que é o produto da multiplicação dos sofrimentos.

Ao sopesar essas circunstâncias e tendo em conta esse cenário de contradições, põe-se o desafio de viabilizar a proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, a partir do sistema de justiça brasileiro, que apresenta as dificuldades já explicitadas. Busca-se assim formular uma proposta teórico-prática que contribua para a modificação de valores e para a construção de um olhar jurídico mais pluralista, no que tange aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nessa linha, isto é, em direção à efetividade da Lei Maria da Penha e sem renegar o legado do feminismo, aposta-se na utilização de técnicas que podem ser manejadas em conjunto e paralelamente com o exercício da tutela penal, com vantagens em termos de tratamento institucional e de resultados positivos de fato eficazes.

Exsurge então a teoria da responsabilização civil<sup>7</sup> do agressor pelos danos existenciais causados às vítimas, enquanto mecanismo jurídico-institucional que pode ser instrumentalizado como parte do programa de proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar, incorporando propósitos sociais. A ideia se ancora na premissa de que o

---

6 Sobrevitimização ou vitimização secundária é aquela que decorre da atuação do sistema de justiça criminal, que engloba delegados de polícia, juízes, tribunais, promotores e advogados, agentes que infligem à mulher vergonha, constrangimentos e ataques no âmbito de sua atuação funcional. Para Mendes (2017, p. 67) esse fenômeno pode ser visto a partir da operação do sistema: “o sistema de justiça criminal funciona como um mecanismo público integrativo do controle informal dirigido à mulher, que reforça o controle patriarcal ao criminalizar a mulher em algumas situações específicas e, soberanamente, ao reconduzi-la ao lugar da vítima, ou seja, mantendo a coisa em seu lugar passivo”.

7 Sobre o conceito de responsabilidade civil, veja-se o que afirma Viney (2007, Posição 33): “designa na linguagem jurídica atual o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outro a reparar esse prejuízo oferecendo uma compensação. Ela engloba tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual.”



modelo punitivo-penal não é suficiente para, de forma isolada, resguardar adequadamente os direitos fundamentais das mulheres, porquanto, ao longo dos anos, fracassou em conceder-lhes o básico, a saber: fazer cessar as violências presentes e prevenir ocorrências futuras.

Assim, em conjunto com a imputação penal, traz-se à lume a figura do dano existencial, a qual, por ensejar a responsabilização do agressor no âmbito civil, deve ser levada em consideração enquanto elemento resultante da violência aludida, e assim receber o devido tratamento do sistema cujo cerne deve estar voltado para a proteção eficaz das mulheres ofendidas, por meio de uma pauta decisória e de regras corretivas e também compensatórias.

Põe-se em discussão, portanto, um parâmetro técnico e científico que deverá se converter em um instrumento de combate às violações dos direitos humanos das mulheres, por meio de uma orientação de atuação que tenha por foco a reabilitação do agressor e não apenas a neutralização de suas atividades pelo encarceramento, ou mesmo na simples conversão da ofensa em indenização.

A temática central da pesquisa é, portanto, a responsabilização civil dos agressores, em razão da prática de dano existencial, como contribuição para a eficácia da tutela judicial exercida nos casos de mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Mais especificamente, avalia-se a compreensão da corte de justiça do Estado do Maranhão, no que tange à ocorrência do fenômeno do dano existencial no contexto das relações em que mulheres são vitimadas por esse tipo de violência<sup>8</sup>.

Em suma, busca-se responder aos seguintes questionamentos: 1) no âmbito de ações cíveis de ressarcimento em sentido amplo, é possível ao Poder Judiciário exercer uma tutela eficaz dos direitos humanos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, enquanto vítimas de danos existenciais, por meio da responsabilização civil do agressor? 2) Qual tem sido a atuação do TJMA a respeito das repercussões desse tipo de violência para além da resposta penal?

Para responder a essas indagações de modo satisfatório, é preciso antes de tudo conceituar o dano existencial, detalhando o seu histórico e concepção. Por seu turno, é necessário elaborar fundamentos teóricos sólidos que permitam a aplicação do aludido instituto jurídico ao campo da violência intrafamiliar contra a mulher, resultando na criação de

---

8 Segundo Moraes (2006, p. 238), a responsabilidade civil tem estreita ligação com a atividade jurisprudencial, uma vez que os magistrados seriam os primeiros integrantes do sistema de justiça a sentirem as modificações sociais que exigem uma nova postura estatal. Daí a importância de apurar as tendências desse Poder em seu espectro natural.

modelos jurídicos passíveis de ser exigidos judicialmente, isto é, dotados de prescritividade, discutindo-se e teorizando o fenômeno em tela.

Em seguida serão apresentados os fundamentos necessários para avaliar se o Poder Judiciário do Maranhão tem se dado conta da amplitude desse tipo de violência, cujos efeitos são variados e contínuos, podendo ter reflexos em áreas diversas da criminal somente, rendendo ensejo para a responsabilização civil por danos existenciais. Pretende-se com isso analisar não apenas os resultados das decisões que abordaram a temática, como também os fundamentos utilizados como razão de decidir.

Conforme já destacado, a pesquisa é importante e atual, porquanto se desenvolve a partir de temática constantemente em voga no debate público, a saber, a proteção dos direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e a almejada equidade de gênero. Além disso, aborda o funcionamento do poder judiciário enquanto intérprete e aplicador do direito e, por essa razão, tem o potencial de produzir saberes que estarão disponíveis ao próprio órgão estatal, para o aperfeiçoamento dos serviços de atendimento às mulheres nessa situação.

O estudo também procura produzir e sistematizar novos conhecimentos, idealizando a aplicação de modelos jurídicos do direito civil para a seara da proteção dos direitos fundamentais das mulheres, com o escopo de aumentar o rol de ferramentas disponíveis para defesa e salvaguarda dessas pessoas em situação de vulnerabilidade, evidenciando assim sua relevância acadêmica e jurídica.

Finalmente, justifica-se a investigação por fomentar a prática de observação acadêmica das realidades locais, contribuindo com a produção de conhecimentos que promovam a identificação de problemas, bem como a elaboração de soluções ajustadas à realidade maranhense em especial. Tal condição se alinha com os escopos do Mestrado Acadêmico da Universidade Federal do Maranhão e demonstra que o trabalho tem extrema relevância social.

Como ponto de partida, o primeiro capítulo tem foco no exame do desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil, culminando com o reconhecimento do dano existencial. A grosso modo, esse fenômeno constitui-se num vilipêndio do ser humano, enquanto ser correlacional, cuja intensidade é tão grave que o priva abruptamente de seu modo de vida de forma duradoura.

No capítulo posterior, procurou-se encetar uma exposição panorâmica do fenômeno da violência doméstica e familiar, analisando seu conceito e a proteção deferida pela Lei Maria da Penha (BRASIL, [2020a]). Nessa seção, também se visou evidenciar o dano

existencial enquanto decorrência da violência doméstica e familiar promovida contra a mulher.

Além do mais, discutiu-se a proposta de atribuir maior peso à função afetivo-reeducativa da responsabilização, que procura reprogramar a percepção do agressor sobre o exercício de seus sentimentos. Tal medida se mostra ao mesmo tempo propícia ao agente, porque evita a privação da liberdade e também aos interesses das mulheres ofendidas, as quais, na prática, têm rejeitado o encarceramento puro e simples de seus algozes, porquanto, não se pode esquecer que, muitas delas, conservam vínculos afetivos relevantes com os agressores, mesmo após decidirem sair do ciclo de violência, tais como o fato de possuírem filhos em comum, entre outros.

Por fim, no quarto capítulo realizou-se um estudo empírico a partir do qual se estabeleceu um diagnóstico da realidade judicial maranhense, no que tange à intermediação de conflitos pelo poder judiciário, cujo pano de fundo seja a violência doméstica e familiar com repercussões existenciais e, ao mesmo tempo, indicar possíveis direcionamentos que poderão ser utilizados no futuro pela aludida corte de justiça.

Esse trabalho consistiu predominantemente na análise de conteúdo<sup>9</sup> das decisões proferidas pelo TJMA de forma colegiada, entre janeiro de 2019 até julho de 2020, recorte temporal que é suficiente para uma adequada medição da eficácia da técnica de responsabilização civil por danos existenciais. Ao mesmo tempo, coincidiu com a duração do mestrado acadêmico do qual este trabalho é resultante.

A coleta e avaliação desse material, que se constitui no corpus da pesquisa, bem como a discussão sobre os resultados, juntamente com a pesquisa bibliográfica relacionada à temática, levaram a produção de elementos concretos que responderam aos questionamentos suscitados. Primeiro, se é viável a tutela de direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência doméstica por meio da responsabilização por danos existenciais, e, segundo, a investigação acerca da percepção dos julgadores maranhenses das respostas estatais para além da tutela penal.

Em sede de conclusão, apresenta-se a síntese dos resultados, com elaboração de respostas aos problemas suscitados.

Os dados coletados e analisados estão disponíveis nas plataformas eletrônicas e relatórios oficiais do próprio Poder Judiciário. Desse modo, a pesquisa se propõe a interpreta-

---

9 Para Bardin (2016, p. 37), análise de conteúdo consiste num conjunto de técnicas de estudo das comunicações. Não se trata de um instrumento, mas de um leque de apetrechos; ou com maior rigor, será um único instrumento, mas marcado por uma grande disparidade de formas e adaptável a um campo de aplicação muito vasto: as comunicações.

los e a seguir, propor soluções e medidas de correção para o que configuraram as lacunas encontradas, o que demonstra que se trata de análise qualitativa.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXISTENCIAIS

A teoria da responsabilidade civil tem passado por transformações que, ao longo dos anos, vão lhe conferindo um conteúdo que vai se afastando da concepção individualista e liberal, preponderante durante os séculos XVIII e XIX. Em última análise, pode-se indicar que o paradigma pós-positivista<sup>10</sup> teve influxos relevantes também nesse domínio do saber jurídico, dotando-o de características singulares.

Segundo Moraes (2017, p. 60), as Ciências Humanas e Sociais na atualidade vivenciam a denominada “crise generalizada da razão prática”, marcada pela disseminação de incertezas a respeito dos paradigmas científicos tradicionais e consolidados, cujo teor se pretende substituir pela construção de modelos forjados por novos valores, os quais, em conjunto, terminam por caracterizar o direito da pós-modernidade<sup>11</sup>.

Beck (2010), entretanto, enfatiza que a partícula “pós”, que se tornou em uma espécie de palavra-chave para os nossos dias, seria uma senha para a desordem, que acabaria relegando a precisão em favor de modismos inúteis. Por essa razão, ele descreve o mundo atual como a sociedade do risco, termo que abordaria com maior exatidão a ruptura do momento em que vivemos com aquilo que conhecemos por valores da modernidade.

A título de exemplo e já passando ao domínio da responsabilidade civil, as noções de culpa e de nexo de causalidade, pressupostos tradicionais da responsabilização, sofrem atenuações, assim como o conceito de dano, cuja expressão não mais se limita ao decréscimo do patrimônio das pessoas. Como afirma Rosenvald (2017a), vivemos em uma sociedade que é definida pelo risco que possibilita a abertura de diálogo com o direito em razão de sua promessa de segurança.

Esse panorama de transformação desponta para a sintetização de novos modelos, que não estão regidos exclusivamente por teorias formais e por abstrações legalistas vazias, mas que encontram fundamento na pessoa humana e na sua particular dignidade. Há, portanto, uma ressignificação do discurso jurídico nesse campo, com reflexo em sua práxis, pois a pessoa é promovida a figura central do sistema (SESSAREGO, 2002).

---

10 Sintetizando o fenômeno do pós-positivismo, Georges Abboud (2019, p. 414) aponta algumas características que o determinam fundamentalmente: “uma ideia de pós-positivismo como fenômeno que assenta em algumas premissas fundamentais (há a distinção entre texto e norma; interpretação é ato produtivo e condicionado pela historicidade; a decisão é sempre interpretativa e não silogística; a teoria do direito tem função normativa; não existe discricionariedade judicial na solução das questões jurídicas).”

11 Denninger (1993, p. 359-377), contrasta o direito da pós-modernidade com o modelo que o precedeu, a saber, aquele presente na época das luzes e da Revolução Francesa. Com isso, ele demarca o âmbito temporal do direito moderno e o do pós-moderno.

Os danos à pessoa<sup>12</sup> são idealizados nesse cenário de releitura, e ostentam como principal atributo o de se contrapor à tradicional proeminência da tutela do patrimônio que era outorgada pelo direito brasileiro codificado. Desse ponto de vista, a antiga classificação de dano extrapatrimonial cede lugar para a denominação de danos à pessoa, que reflete melhor o atual momento de evolução científica e que não atrela os conceitos essenciais a grandezas redutíveis a dinheiro.

Pondere-se também que a expressão dano, em sua acepção jurídica, está umbilicalmente associada à noção de interesse juridicamente protegido, de forma que não é qualquer alteração patrimonial ou existencial que é passível de reparação pela técnica da responsabilidade civil. Somente aqueles interesses juridicamente acobertados pelo Estado é que vão ter relevância para o direito e sua lesão deixa de ser relacionada ao indivíduo em si mesmo e passa a ter repercussão estatal.

Foucault (1999), identifica o momento em que nasce essa concepção ainda no período medieval. Segundo ele, tanto o dano como o crime são substituídos pela ideia de infração à ordem jurídica estatal, de tal forma que a infração deixa de ser um dano cometido por um indivíduo contra outro em sua individualidade e passa a ser uma ofensa à ordem estabelecida por um determinado soberano.

Reconhece-se, portanto, o surgimento de interesses realmente passíveis de tutela jurídica, tais como, o direito de preservar o projeto de vida, cuja lesão é classificada como categoria autônoma de dano à pessoa (SOARES, 2009, p. 46), não se confundindo, v.g., com o dano moral. O instituto está diretamente vinculado à dignidade humana e à solidariedade social, que têm sede na Constituição de 1988 (BRASIL, [2021]).

É certo que a reparabilidade desse tipo de agravo, dada a sua magnitude, não poderia ficar restrita àquelas soluções que foram pensadas para meras alterações do patrimônio ou riqueza do indivíduo.

A doutrina da responsabilidade civil, enquanto tema integrante do direito privado<sup>13</sup>, vem se construindo historicamente e, nesse movimento, tem experimentado

---

12 Para Martins-Costa (2001, p. 187-188), muito embora o conceito de danos à pessoa ainda esteja em construção, é possível extrai-lo de lesões a quaisquer aspectos do ser humano considerado em sua integridade psicossomática e existencial, podendo ter origem contratual ou extracontratual, sendo muitas vezes cumuláveis com o dano material.

13 De acordo com Ferraz JR (2018, p. 105), a distinção entre as concepções dogmáticas de direito público e direito privado “[...] permite a sistematização, isto é o estabelecimento de princípios teóricos, básicos para operar normas de um e de outro grupo, ou seja, princípios diretores do trato com as normas, com suas consequências, com as instituições que elas se referem, os elementos congregados em sua estrutura [...]”.

algumas fases de evolução. O momento atual é marcado pela despatrimonialização e pela constitucionalização do Direito Civil, elementos que serão melhor explicitados a seguir.

O fato é que, nesse cenário, os seus já consolidados pressupostos têm sofrido do que se convencionou chamar de “erosão dos filtros tradicionais”. (SCHREIBER, 2015, p. 11). Isso significa que a necessidade de demonstração de itens, tais como o nexo causal e a culpa, vem se esvaindo, a ponto de que a falta de apresentação exaustiva deles, no caso concreto, não se constituir em obstáculo real à formação do dever de reparar.

Para Braga Netto (2019, p. 38), inaugura-se a partir de então uma “refuncionalização” da temática da responsabilidade civil, por meio da solidariedade social, que é valor constante da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002. Isso porque a vítima vai ser promovida ao centro dos questionamentos, atuando-se para anular ou mitigar os efeitos dos danos sobre sua vida.

De fato, essa perspectiva vai se opor frontalmente ao individualismo do modelo 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).

Por esse enfoque, 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. Somado a isso, evidencia-se a flexibilização do liame causal e dos seus meios de prova, situação que, conforme Portugal (2016, p. 77), também advém da solidariedade social, uma vez que a responsabilização torna-se mais facilitada.

Marques e Miragem (2012) acrescentam ainda que o direito privado brasileiro tem evoluído em direção à proteção das pessoas vulneráveis. De acordo com eles, enquanto no ramo público do direito a igualdade se perfez por meio da edição de leis e na execução desses instrumentos pelo Estado, configurando assim o conteúdo dos princípios da igualdade na lei e perante ela, no direito privado o cerne consiste no tratamento dos desiguais de forma desigual.

Veja-se assim o que eles afirmam:

Estes parecem ser os dois estágios da visão dos vulneráveis ou da proteção dos mais fracos no direito privado brasileiro. O primeiro tem a ver com o combate da discriminação dos diferentes. O paradigma aqui é o da proteção. Em outras palavras, a igualdade no direito privado será atingida pela proteção especial ou qualificada, que pode levar até a segregação do grupo, que a identificação das diferenças ou



vulnerabilidades especiais pode trazer consigo em direito privado. (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 109).

Destarte, o direito privado pode ser utilizado na proteção de pessoas ou grupos vulneráveis, que se encontram no tecido social e merecem especial atenção nas relações entre particulares e nos negócios jurídicos em geral. Assim, afigura-se viável o diálogo entre o direito civil e sua teoria da responsabilização com os institutos protetivos da Lei Maria da Penha, que se constitui efetivamente em um instrumento normativo de resguardo de vulnerabilidades.

Esse panorama metodológico se deve, em grande medida, à normatividade concedida ao texto constitucional, cujos princípios da dignidade humana e da solidariedade servirão de embasamento para tessitura da teoria do dano existencial. Recupera-se, portanto, a primazia da dignidade da pessoa humana, em detrimento da defesa pura e simples do patrimônio individual.

## **2.1. Uma leitura preliminar da experiência jurídica brasileira acerca da responsabilização civil por danos à pessoa**

Com a vigência do Código Civil de 2002, dois processos distintos, mas interligados, marcaram significativamente a vivência do direito privado no país. De um lado, tem-se a constitucionalização do direito civil e do outro a despatrimonialização ou repersonalização da disciplina, os quais vão lhe conferindo a aparência que nela podemos observar atualmente.

Por essa razão, é preciso compreendê-las, até para que a análise realizada nesta pesquisa alcance os objetivos a que se propõe. Destarte, far-se-á uma breve exposição dos fenômenos, tentando com isso demonstrar a ligação existente entre eles e o tema da responsabilização.

A defesa dos direitos humanos fundamentais<sup>14</sup> foi uma das bandeiras que moldaram a ordem jurídica contemporânea. Com o escopo de se conferir maior proteção a

---

<sup>14</sup> Em razão dos objetivos aqui traçados, as expressões direitos humanos e direitos fundamentais são tomadas neste trabalho como sinônimas, a despeito de se reconhecer a controvérsia existente entre os constitucionalistas nesse particular, a ponto de Ferreira Filho (2009, p. 14), denominá-los de “direitos humanos fundamentais”. Pela didática, entretanto, cabe colocar em destaque a explicação Canotilho (2000, p. 393) sobre essa diferenciação: “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.



alguns direitos subjetivos, valorados como essenciais, certas matérias tradicionalmente da alçada do direito civil foram incorporadas pela Constituição, o que, dentre outras coisas, as torna imunes à disponibilidade do legislador ordinário, porquanto, foram elevadas a um patamar superior da ordem jurídica.

Para Canotilho (2000, p. 378), esse evento é chamado de constitucionalização, e tem como principal consequência a de conferir a “mais notória proteção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos”. Deve-se mencionar ainda que muitos institutos tipicamente civis também foram alçados à categoria de direitos fundamentais.

Esmiuçando esse processo de assimilação temática constitucional, Alexy (2011, p. 68), explica que se trata de uma metodologia intencional e não aleatória, e que a fundamentalidade conferida a um determinado direito pode ser dividida em formal e em substancial. A primeira seria relativa somente a forma de positivação: “segundo esse critério, são disposições de direitos fundamentais, em primeiro lugar, todas as disposições do capítulo da Constituição alemã intitulado ‘Os Direitos Fundamentais’ (arts. 1º a 19), independentemente daquilo que por meio delas seja estabelecido.”

Contudo, tal categorização por si só não seria suficiente para representar a totalidade do fenômeno jurídico sob observação, até porque o trecho do texto constitucional que os encapsula sob um único título não tem como abranger tudo aquilo que pode ser reputado como direitos humanos fundamentais. De fato, não basta reproduzir artificialmente determinadas matérias na constituição para que ela automaticamente alcance um status superior.

Daí que, para o autor, alguns direitos seriam substancialmente materiais, uma vez que representam os valores<sup>15</sup> máximos estabelecidos por uma determinada ordem jurídica e sociedade. Desse modo, mesmo não estando expressamente incluído no catálogo constitucional dos direitos fundamentais, por apresentarem uma “determinada estrutura, qual seja, a dos direitos individuais de liberdade”, (ALEXY, 2011, p. 67) eles recebem a rotulagem de fundamental.

O Código Civil, nessa perspectiva de defesa dos direitos humanos fundamentais, perde a proeminência de “Constituição do direito privado”, (TEPEDINO, 2006, p. 29), passando a subordinar-se inexoravelmente aos compromissos políticos assumidos pelo

---

15 Para Perlingieri (2007, p. 31), os valores que interessam ao direito são aqueles resultantes das interações entre normas e fatos: “Quanto mais o ordenamento jurídico se identifica ou tende a se identificar com aquele social, político, econômico, tanto mais a identificação do valor fundado no critério normativo será conforme a realidade específica.”

constituente, dentre os quais o de proteger os direitos humanos fundamentais e de remodelar institutos e conceitos por meio dessa diretriz. Assim é a chamada constitucionalização do Direito Civil, a qual não se confunde com o deslocamento puro e simples das garantias incidentes sobre a ordem jurídica privada para uma esfera normativa distinta, embora superior.

A principal consequência do processo de constitucionalização, portanto, é a de que as normas emanadas do legislador ordinário não podem ser incompatíveis com a Constituição, uma vez que esta é que passa a lhe conferir embasamento jurídico no campo da validade. Além disso, os princípios que serviam à lei, agora invertem a posição com ela, passando a encabeçar o sistema e por assim dizer, fundamentar as demais normas jurídicas, exercitando a função axiológica (BONAVIDES, 2015, p. 299).

Além disso, exige-se uma modificação de postura no que tange à interpretação e à aplicação das normas infraconstitucionais. Por esse prisma, o texto ordinário deve ser lido a partir dos princípios e regras estatuídos na Constituição, à qual se atribui o papel de centro unificador de todo o ordenamento jurídico.

Verifica-se que a tutela do indivíduo, antes ofertada com exclusividade pelo Código Civil, teve o campo ampliado para abranger a dignidade da pessoa humana (MORAES, 2016). 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.

É importante destacar que a Constituição também reafirmou a reparabilidade do dano moral, de modo independente e autônomo do prejuízo material, a despeito de poder ser com ele cumulável<sup>16</sup>, o que se vê explicitamente no seu artigo 5º, incisos V e X (BRASIL, [2021]). Em outras palavras, o assunto foi consolidado dentro do rol de direitos fundamentais.

Deve-se insistir, todavia, que a configuração construída não significou a absorção do direito civil pelo direito constitucional, o que, segundo Tepedino (2006), ocasionaria uma drástica diminuição dos espaços de liberdade dos cidadãos. Como já destacado, alguns institutos do direito privado, anteriormente tidos como intangíveis, passaram a se sujeitar às

---

16 Nesse sentido é o enunciado n. 37 da súmula da jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, que textualmente autoriza essa cumulação.

lentes das garantias fundamentais constitucionais (BONAVIDES, 2017, p. 47), o que não deve significar a completa supressão da autonomia privada e de suas raízes civis<sup>17</sup>.

Outro contorno experimentado pelo direito civil brasileiro na atualidade, e que igualmente interessa ao nosso objeto de estudo, consiste no que se denominou despatrimonialização. Em sentido amplo, cuida-se de uma tendência, tanto de cunho normativo, quanto de índole cultural, que procura conferir maior peso à tutela da pessoa, em detrimento dos aspectos econômicos, os quais, entretanto, não podem ser puramente eliminados, mas que a partir de agora devem ser conformados por justificativas fundadas no livre desenvolvimento humano.

Para Perlingieri (2007, p. 34), os interesses patrimoniais de direito privado são passíveis de alteração de status, até porque não gozam do atributo da imutabilidade, sobretudo, se não estão de acordo com os princípios constitucionais regentes da área de incidência que lhes corresponde. Essa transformação se faria também pelo flanco jurisprudencial, cujas decisões teriam o condão de promover uma aplicação mais voltada para interesses existenciais, destronando a proteção do patrimônio enquanto centro gravitacional do sistema.

Por isso a afirmação de Moraes (2017, p. 120), merece transcrição:

Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como o valor cardeal do sistema. Mais importante, todavia, parece ser o destaque de que não há, neste caso, um número aprioristicamente determinado de situações jurídicas subjetivas tuteladas, porque o que se visa proteger é o valor da personalidade humana, sem limitações de qualquer gênero, ressalvadas aquelas postas no interesse de outras pessoas, dotadas de igual dignidade.

O direito civil supera então a tradição patrimonialista, própria do legado liberal clássico, procurando enxergar o conjunto de bens individuais pelo prisma da pessoa humana, enquanto valor fundante e não o contrário. Há o retorno à ideia de pessoa, num movimento que também é chamado de repersonalização.

Sobre isso, veja-se o seguinte trecho que exemplifica a atuação do fenômeno no contexto do ramo de família:

O desafio que se coloca ao jurista e ao direito é a capacidade de ver a pessoa humana em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato sujeito de relação jurídica. A pessoa humana deve ser colocada como centro das destinações jurídicas,

---

<sup>17</sup> É preciso compreender que o processo de constitucionalização não deve ser confundido com o de publicização, a qual diz respeito a crescente intervenção estatal no ambiente privado, e que também é o traço característico do estado social do século XX. (LÔBO, 2004, não paginado).

valorando-se o ser e não o ter, isto é, sendo medida da propriedade, que passa a ter função complementar. (LÔBO, 2004, p. 153).

Ora, nesse cenário de constitucionalização e de despatrimonialização, imagina-se que a tradicional teoria da responsabilização não tenha passado incólume. Na realidade, as transformações estruturais que esses fenômenos acarretaram em direção à proteção humana, forjaram modificações de cunho ético-jurídicas que necessitavam ser traduzidas para o cotidiano e para o formato adotado pelo direito de danos<sup>18</sup>.

Inspirado nessa mudança de paradigmas, de fundo constitucional, assenta-se o entendimento a respeito da consagração da responsabilidade civil enquanto instância promotora de justiça, não apenas por meio da reparação de prejuízos, mas que também atua no campo das relações não-patrimoniais, em consonância com a diretriz da solidariedade social. Mesmo o adjetivo civil que acompanha a expressão, não tem mais a conotação liberal intrínseca, mas ressurge com o significado original, de civilidade, o que a liga à ideia de comunidade (MARTINS-COSTA, 2018).

Por seu turno, a dignidade da pessoa humana deslocou o eixo fixando anteriormente a punição do agressor para a tese da completa reparação da vítima, inclusive, para aspectos que refogem ao âmbito monetário e se projetam na imagem, na saúde psicológica entre outros. De outro turno, a responsabilização sem a necessidade de demonstração de culpa reforça o pensamento de que os riscos sociais não podem ser encarados como fatalidades. Antes, eles devem ser levados em consideração, tanto para se proteger as pessoas, quanto para cobrir eventuais prejuízos que lhes sejam infligidos pela vida em sociedade.

Facchini Neto (2006, p. 181), enxerga que, na atualidade, a responsabilidade civil tem uma tendência de cada vez mais aumentar sua área de abrangência, com o objetivo de que todo e qualquer dano seja reparado integralmente. Para isso, conta com a diminuição gradativa das hipóteses de culpa e, assim, alavanca a responsabilidade objetiva, privilegiando a ideia de garantia e cobertura de riscos iminentes a uma sociedade industrial e tecnológica, com indiscutível complexidade.

Tutela-se a pessoa da vítima com a difusão solidária dos ônus desses eventos de risco (PORTUGAL; PINHEIRO, 2013). Verifica-se assim uma maior fluidez do instituto e a

---

<sup>18</sup> Para Braga Netto (2019, p. 113), ambas expressões “Responsabilidade Civil” e “Direito de danos” podem muito bem denominar a área do saber jurídico em estudo. Portanto, neste trabalho, as duas expressões serão utilizadas indistintamente.

maleabilidade dos elementos tradicionais da responsabilização<sup>19</sup>, que se transforma em um sistema mais aberto e que dá ênfase à injustiça do dano, em vez de se dedicar à busca da culpa pelo resultado.

O próprio dano moral, enquanto instituto autônomo, tem reconhecida sua configuração independentemente da ocorrência de lesão patrimonial. É isso que dispõe o art. 186 do Código Civil de 2002-CC/02, em consonância com as prescrições constitucionais que regulam a temática, conforme já mencionado.

Veja-se a posição de Almeida Neto (2005, p. 22) que vai mais além quando afirma que:

Quando a lei dispõe que o dano moral deve ser indenizado, está ao mesmo tempo consagrando o princípio segundo o qual todo dano imaterial também deve ser indenizado. Não há como se entender de outra forma, mesmo porque estaríamos diante de uma afirmação absurda, a de que o dano imaterial é um dano de classe inferior ao dano material, quando, a bem da verdade, a dignidade do homem se assenta no seu patrimônio moral e não no seu patrimônio material.

Nessa perspectiva, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro albergaria toda a categoria de danos imateriais sob a mesma etiqueta, a saber, a de danos morais. Dessa forma, quando se vê uma menção nos textos legais em sentido amplo a danos morais, a expressão deve ser compreendida com o espectro propício a abranger toda a gama de prejuízos imateriais possíveis de serem colhidos da realidade.

Além disso, a boa-fé objetiva também tem influxo relevante na técnica empregada para solução de conflitos que acarretem danos à pessoa. Para Schreiber (2015, p. 48), por esse instituto se criam deveres de lealdade, cujo descumprimento implica desnível de comportamento e que podem acarretar a responsabilização.

A despeito de tudo isso, não se pode negar que o panorama ainda é o de incertezas generalizadas nesse domínio do saber jurídico. Conquanto a narrativa aqui descortinada apresente uma disposição normativa que vem se humanizando ao longo dos anos, o fato é que ainda é possível nos depararmos com incompreensões relativamente básicas a respeito da temática, que se refletem na jurisprudência, tal como dissensões a respeito do conceito de dano moral e suas repercussões patrimoniais, notadamente a quantificação adequada das indenizações.

Ademais, as decisões judiciais ainda são proferidas de modo completamente aleatório, por meio das quais é minimizada a doutrina do direito de danos. Para resumir,

---

19 Para Tepedino, Terra e Guedes (2020, p. 8), são três os elementos contemporâneos da responsabilização: primeiro, o ato culposo ou a atividade objetivamente considerada, o dano e o nexo causal existente entre os dois primeiros grupos.

Schreiber (2015, 48), aduz que o diálogo entre doutrina e jurisprudência nesse campo é insuficiente, gerando compreensões desarticuladas, que não conseguem produzir respostas totais e satisfatórias aos questionamentos suscitados.

Criou-se a expressão *loteria judiciária* para designar um sistema injusto e ineficiente para compensação, cujo sucesso tem mais a ver com o acaso, isto é, de os danos serem causados por um agente solvente, ou de a pessoa que sofreu o agravo ser coberta por algum tipo de seguro, do que propriamente com as necessidades desta ou com a culpabilidade do agressor<sup>20</sup>.

Por seu turno, a proliferação de demandas frívolas reforça o paradoxo (SADEK, 2004) de obstar o acesso à justiça daqueles que realmente necessitam da tutela judicial, ao mesmo tempo em que permite que alguns entes ou pessoas usufruam excessivamente do sistema, tornando-o lento e ineficiente em razão da sobrecarga. Passam a ganhar relevo preocupações relacionadas ao excesso da utilização da responsabilização civil como balizador da vida social e os problemas que isso possa vir a causar no tecido social.

Fala-se muito em “propagação irracional dos danos”, ou ainda em “inflação dos danos” e, por fim, em “indústria das indenizações” (CARRÁ, 2017, p. 133), em discurso que procura veicular críticas à expansão do campo de atuação do dever de indenizar oriundo do direito privado. Os chamados novos danos, como resultado da expansão da reparação, têm se alastrado de forma quase que incontrolável, principalmente, no âmbito existencial e coletivo (SCHREIBER 2015, p. 85).

Cabe trazer à baila a constatação de Tepedino, Terra e Guedes (2020, p. 58): “Seja como for, parece não haver dúvidas de que se vive a era dos danos, e assiste-se ao surgimento de formidável tipologia de novos danos, travando-se verdadeira guerra de etiquetas.”

Em resumo, pode-se concluir que esse aumento é o efeito mais evidente do incremento de riscos sociais que não são mais tolerados e que precisam ser debelados pela ordem jurídica. No entanto, isso deve ser feito de forma criteriosa, até para não estimular a cultura de vitimização e de não assunção de responsabilidades pessoais, que passam a ser atribuídas a terceiros sem qualquer fundamento<sup>21</sup>, e de vulgarizar o instituto jurídico com demandas absurdas.

---

20 Deve-se inevitavelmente fazer referência a obra de Patrick Atiyah (1997, p. 141), que criou a expressão “The Damages Lottery”.

21 Atiyah (1997, p. 139) refere-se a “blame culture”, que aqui se traduziu livremente como cultura da vitimização e, por meio da qual o público é encorajado a pensar que terceiros devem ser responsáveis por tomar as precauções necessárias a prevenir acidentes e riscos a que estão submetidos. Ou ainda, no caso da ocorrência dos infortúnios, a entender que terceiros devem responder por todos as suas perdas.



Esse é o pano de fundo no qual se pretende projetar o dano existencial decorrente de violência doméstica e familiar, ou seja, um cenário ambíguo e multifacetado. De um lado, a pretensão de estender o manto protetivo da dignidade da pessoa humana por meio das técnicas de responsabilização e do outro, os problemas que isso ocasiona e que requerem do aplicador cuidados adicionais relativos à adaptação metodológica para uma seara cuja complexidade é significativa.

Deve-se desde já adiantar que a perspectiva aqui esposada não se resume a uma simples alteração de rótulos, mas diz respeito à categorização de um fenômeno social relevante no sistema do direito, cujo escopo principal é o de proporcionar à mulher vítima o acesso a uma ordem jurídica justa (WATANABE, 2019, p. 109), por meio de uma prestação jurisdicional tempestiva e efetiva. A bem da verdade, uma mudança dessa envergadura exige uma alteração na postura do jurista em geral e, especialmente, do Poder Judiciário e dos demais órgãos do sistema de justiça, que não podem simplesmente ignorar tais elementos.

A partir de agora, exsurge o desafio de reconstituir a trajetória do instituto, buscando-se suas raízes na doutrina e na jurisprudência estrangeira. Não custa lembrar que o direito, enquanto ciência social, não pode ter seu objeto reduzido ao estudo das fontes, mas deve estar enfocado por um olhar transdisciplinar, de modo a se obter um conhecimento mais amplo possível da realidade que se pretende estudar (UNDURRAGA, 2002, p. 25).

## **2.2 O Aporte estrangeiro na construção da teoria brasileira do dano existencial**

A fim de contextualizar o debate, demonstrando a estrutura do dano existencial, afigura-se oportuna uma breve exposição do histórico do objeto, presumindo-se que tal atividade vai facilitar a compreensão do mesmo no sistema brasileiro. Ademais, a descrição dessas circunstâncias também deve contribuir para a assimilação dos problemas propostos (QUEIROZ, 2019, p. 154), sobretudo, das facetas de natureza conceitual.

E não é só. Conhecer as raízes do instituto e entender os elementos da cultura onde ele foi inicialmente concebido permitem ao comparatista atinar para os desdobramentos atuais e prever aqueles possíveis de ocorrer no futuro em seu próprio ordenamento. Afinal, o método comparatista no direito civil pode ser extremamente útil para ajudar os seus aplicadores a se desprender do isolacionismo decorrente da preponderância da codificação, que se vê decair nos últimos anos, conforme já mencionado.

É assim que pensa Tepedino (2006, p. 404):

Egresso do confinamento codificado em que se auto-exilou por mais de um século, o civilista não encontra solução para os problemas da contemporaneidade se não souber romper com uma série de barreiras representadas ora pelo Código Civil, ora pela legislação privada, ora pelo ordenamento nacional. E deve fazê-lo com franca recepção de modelos úteis, sem prejuízo dos valores que, consagrados em seu próprio sistema, hão de ser promovidos e prestigiados, sob pena de sucumbir-se às leis do mercado e à supremacia econômica, abdicando-se da unidade axiológica que a um só tempo caracteriza o sistema jurídico e assegura a sua identidade cultural.

Conforme Miragem (2019), o Brasil enquanto país de colonização recente, teria boa parte de seus institutos de direito privado originários do direito europeu, desde a matriz romana, passando pelas grandes codificações dos séculos XVIII e XIX, constituindo-se em uma tradição que se segue até os dias de hoje. Por isso, os esforços envidados no sentido da compreensão da lógica subjacente dos sistemas alienígenas seriam relevantes para compreensão da formação do direito nacional.

Portanto, a importância da experiência estrangeira não deve ser subestimada, principalmente em contexto atual, de constante interação entre pessoas e empresas de diversos países, em um mundo em que a velocidade da comunicação e das mudanças é espantosa. Daí que se afigura relevante a utilização da metodologia comparatista nesta pesquisa que, em última análise, aborda a tutela de interesses existenciais.

De acordo com Soares (2017, p. 117), este tipo de dano é oriundo do direito italiano e, por isso, o seu reconhecimento enquanto categoria integrante do ordenamento brasileiro demanda do intérprete e do comparatista alguns cuidados. Para Martins-Costa (2018, p. 610-611), os modelos jurídicos importados do estrangeiro não podem pura e simplesmente migrar de um país para outro sem as devidas adaptações (MIRAGEM, 2019, p. 164).

Portanto, o instituto da responsabilização civil por danos existenciais deve ser devidamente aclimatado, medindo-se por meio de análise qualitativa os impactos de sua utilização nas relações sociais brasileiras, que têm suas peculiaridades e diferem, portanto, do conjunto factual observado na Europa. Afinal, só se pode comparar aquele instituto que atenda à mesma função, nos termos de preconizar o princípio da funcionalidade do método comparativo (MIRAGEM, 2019, p. 164).

Feita essa advertência, observou-se que a vivência italiana nesse domínio também deriva da ampliação e desenvolvimento da tutela dos direitos humanos, entendidos em sua completude. Partindo da configuração tradicional entre danos patrimoniais e não patrimoniais, houve uma mudança de direcionamento para a proteção da pessoa (RUSSO, 2014, p. 6).

A Itália teria sido pioneira em desenvolver o conceito doutrinário de danos à pessoa e, igualmente, o primeiro país a positivar em seu próprio Código Civil a expressão



direitos da personalidade, em 1962, a partir da obra de Guido Gentile (MARTINS-COSTA, 2001, p. 188). Isso levou à realização de novos questionamentos e por conseguinte, ao desenvolvimento teórico que abandonou a postura patrimonialista e caminhou na direção da personalização desde cedo.

Assim como no Brasil, a noção de dano patrimonial era mais conhecida e também mais utilizada na prática judiciária italiana. Isso porque a ideia de dano moral indenizável, por si só, trazia consigo as dificuldades relacionadas à conversão em pecúnia de elementos sem conotação monetária direta e também uma restrição legal que a acopla à prática de infração penal (SILVA, 2015, p. 333).

De fato, o sistema ressarcitório italiano tinha fulcro em 02 (dois) dispositivos legais diversos, os quais, por sua vez, eram baseados na clássica dicotomia posta entre danos patrimoniais e não-patrimoniais. Primeiro, o art. 2.043<sup>22</sup> do Código Civil, que fundamentava a responsabilidade por danos materiais e, depois, o art. 2.059<sup>23</sup> da mesma codificação, que era a base da responsabilização por prejuízos imateriais (ou não-patrimonial) (BRASIL, [2020b]).

Nessa senda, observava que o último dispositivo legal limitaria expressamente os casos de indenização àqueles que estivessem taxativamente previstos em lei. Ou seja, os critérios de reparação variavam de acordo com o fundamento da pretensão exercida, isto é, conforme as consequências geradas pelo fato danoso.

Como a previsão de compensação de danos não-patrimoniais vinha da lei penal, mais precisamente do art. 185<sup>24</sup>, do Código Penal, exigia-se como pressuposto da responsabilização a infração à norma penal incriminadora, isto é, o cometimento de um crime (BRASIL, [2020c]). Para Soares (2017, p. 117), cuidava-se de “um sistema de tipicidade, com suas construídas limitações jurídicas, notadamente, quando há conduta penalmente tipificada.”

Desse modo, mesmo quando houvesse a demonstração de um evento que pudesse ser conformatado com o que conhecemos hoje como dano imaterial, fosse provada culpa e nexo de causalidade, caso não houvesse uma adequação penal típica do comportamento do agressor, não seria possível haver reparação. Os prejuízos imateriais, por assim dizer, somente seriam derivados de ilícitos penais.

---

22 “Art. 2.043. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.” (BRASIL, [2020b], não paginado).

23 “Art. 2.059. Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.” (BRASIL, [2020b], não paginado).

24 “Art. 185. Ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.” (BRASIL, [2020c], não paginado).

Com o escopo de contornar essa norma restritiva, que gerava uma crise no sistema de responsabilização, a doutrina e a jurisprudência daquele país começaram a considerar o texto constitucional, que em seu art. 32 consagra o direito fundamental à saúde: “A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade e garante tratamentos gratuitos aos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário, salvo disposição de lei. A lei não pode, em hipótese alguma, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana.” (ORSIDA, 2020, p. 20).

Assim, esse dispositivo constitucional passou a ser utilizado para fundamentar as decisões de compensação dos danos extrapatrimoniais, descobrindo-se com isso o chamado dano biológico (RUSSO, 2014, p. 11).

Para Martins-Costa (2001, p. 189), esse instituto na Itália passou a servir como uma espécie de concha que abrigaria dogmaticamente quaisquer dos danos extrapatrimoniais que se lograsse ter construído o vínculo com o bem jurídico saúde, em seu sentido mais amplo, isto é, aqueles que atingem tanto a saúde física quanto a psíquica. Consoante indica a mesma autora, houve naquele país inclusive uma superação do dano moral enquanto categoria de dano extrapatrimonial em favor da etiqueta biológica.

A partir de então, notadamente na década de 1970, os pronunciamentos judiciais passaram a reconhecer o dever de indenizar sob o rótulo de danos “biológicos”, considerados, a grosso modo, como danos à saúde da pessoa. Nesse contexto, destacam-se duas famosas decisões da Corte Constitucional italiana, a de nº 88, de 12 de julho de 1979, e a nº 184, de 30 de junho de 1986, que dentre outras coisas, divisavam os danos morais puros, estes entendidos como o resultado de uma afetação negativa detectada no ânimo do lesado, daqueles que foram rotulados como biológicos desvinculados de qualquer repercussão patrimonial (SOARES, 2012, p. 201).

No entanto, deve-se mencionar que a evolução da teoria sob esse pálio acarretava alguns problemas. Com efeito, a simples diferenciação entre os danos que de algum modo atingissem direitos da personalidade do ofendido (danos morais) daqueles prejuízos biológicos que resultam em afetação psicofísica, não seria suficiente para adequadamente compreender a totalidade do fenômeno social, até porque não teria o condão de abranger os fatos que, por sua intensidade e amplitude, tivessem o condão de alterar completamente a rotina da pessoa.

Mais ainda. E se essa alteração não decorresse efetivamente de um acontecimento não redutível à categoria biológica, isto é, que não tivesse repercussões diretas e imediatas na saúde física ou psicológica do ofendido?

Imbuída do propósito de responder a essas indagações, a doutrina italiana (GONZÁLES; MAMANI, 2018), sintetizou uma nova técnica, que recebeu a denominação de “danno esistenziale”. De acordo com Gonzalez e Mamani (2018, p. 49), foi Patrizia Ziviz quem publicou um trabalho que dentre os seus méritos, ostenta o de proceder a uma análise de um dos primeiros casos de reconhecimento jurisprudencial de dano existencial na Itália.

Tratou-se de um caso de lesão ao relacionamento familiar (*lesione del rapporto familiare*), no qual, uma mulher que, por negligência de um hospital, teve alguns órgãos de seu sistema reprodutor extirpados de seu corpo, impossibilitando a procriação e a prática de relação sexual com seu marido. Não só marido, mas também a esposa ajuizaram ações perante a justiça italiana (GONZÁLES; MAMANI, 2018, p. 48).

Seguem esses autores afirmando que, conquanto não houvesse a consciência da elaboração de uma nova doutrina, os juízes que apreciaram o caso utilizam termos que serviriam no futuro para a elaboração de um novo olhar sobre tais fatos. Dentre os fundamentos utilizados, está o artigo 2º da Constituição da Itália, que tutela os direitos da personalidade e que, de acordo com Perlingieri (2007), deveria assumir efetividade e não apenas o caráter programático, sendo aplicada imediatamente.

Especificamente, foi reconhecido que o marido sofreu significativas restrições em sua existência, vinculadas diretamente ao agir médico, que produziu as modificações fisiológicas em sua esposa, e que, portanto, mereceria a concreta reparação. Dito em outras palavras, o atendimento médico produziu “um não mais poder fazer como antes”, um “não poder fazer” e ainda um “ter que fazer diferente ou que não necessitava fazer antes”, expressões que, consoante Soares (2017, p. 128), denotam uma modificação prejudicial relevante e involuntária que a doutrina italiana estabelece como dano existencial.

Nesse sentido, veja-se o que relata Ziviz (2012, posição 1742):

O tribunal, é claro, percebe como a clássica divisão tripartida dos danos indenizáveis injustos é inadequada e insuficiente para representar a complexidade e relevância dos vínculos e relações que se estabelecem no seio do consórcio familiar, que certamente não podem ser classificados estritamente de patrimoniais, nem como subespécie de dano à vida conjugal.

De fato, não demorou para que os tribunais reconhecessem de fato o novo paradigma de reparação que se formava, consoante explica Soares (2017, p. 118): “No direito italiano, a Corte di Cassazione pronunciou expressamente a autonomia da espécie dano existencial na Decisão n. 7.713, de 7 de junho de 2000, e assim reconheceu que o dano existencial estava ao lado do dano patrimonial, do dano moral puro e do dano biológico.”

É preciso ressaltar o que informa Diniz (2020, p. 185), que desde a década de 1960 já se falava no país peninsular em “*danno alla vita di relazione*”, o qual, em síntese, significaria a imposição de empecilhos à vida social e em comunidade. Essa obstacularização algumas vezes alcançaria a vida laboral da pessoa, inclusive. A mesma autora também reforça a ideia, na esteira de Cendon (2000 *apud* DINIZ, 2020, p. 185), que o dano existencial seria um terceiro gênero, situado entre os danos patrimoniais e imateriais, porquanto conducente à renúncia forçada de uma atividade que nem sempre tem reflexos patrimoniais ou mesmo atinge a integridade psicofísica do sujeito

É certo, porém, que atualmente se reconhece a figura dos danos existenciais em diversos casos, numa posição que vem se solidificando ao longo dos anos, não sem críticas, é verdade. Porém, as objeções levantadas podem ser contornadas, o que se pretende demonstrar no tópico apropriado.

Por agora, é imprescindível reconhecer a importância da contribuição do direito italiano sobre esse tema, que se refletiu no Brasil e na doutrina que se procura evidenciar.

Mas não é só, uma vez que outras produções estrangeiras influenciaram a doutrina brasileira nesse aspecto. Sempre lembrado é o país sul-americano do Peru, de onde se origina a obra de Carlos Fernandez Sessarego, que muito tem contribuído para evolução dessa temática pelo mundo.

É ele mesmo quem aduz que aquele fenômeno que em solo europeu só foi conhecido como danos existenciais na década de 1990, no Peru, já nos anos de 1980, era denominado de dano ao bem-estar ou à saúde integral, o que ele chama de extraordinária coincidência e que, em última análise, mostra-se digna de congratulações (SESSAREGO, 2017, p. 78)

Na América Latina, o Peru se destaca por ter sido um dos primeiros Estados a reconhecer e responsabilizar os agentes sociais pelo dano ao projeto de vida, que se constituiria também num aporte importante para as reparações advindas de violações a direitos humanos. É que às vítimas desse tipo de barbárie não se poderia subtrair o direito de reparação integral, não se podendo ignorar que em boa parte dos casos, o violador de direitos humanos fundamentais visa atingir essencialmente o projeto de vida daquele que sofre a ação atroz (GAMBOA, [2007]).

De acordo com Schwerter ([2003]), o Código Civil peruano de 1984, influenciado pela doutrina de Carlos Fernandez Sessarego, positiva o ressarcimento do dano à pessoa, concedendo autonomia conceitual à nova fórmula em relação ao dano emergente, aos lucros cessantes e dano moral.

Entretanto, pontua que, a despeito desse desenvolvimento teórico, não há um consenso absoluto relativamente ao espectro de abrangência do termo danos à pessoa, muito embora Sessarego o utilize de forma bem ampla, para incluir danos psicossomáticos, danos estéticos, ao projeto de vida e ao projeto existencial (SCHWERTER, [2003]).

O fato é que, hoje, naquele país, dada a influência da doutrina supracitada, a linguagem que dá nome a essa técnica teria se ampliado para além das fronteiras dos tribunais e dos processos judiciais, ganhando atenção midiática e de setores da intelectualidade do país. Além disso, as teses de Sessarego têm penetração no mundo inteiro, inclusive no Brasil.

Outros sistemas estrangeiros poderiam ser mencionados em razão da implantação e desenvolvimento da teoria, tais como o francês e aquele esposado nos Estados Unidos da América. Contudo, em razão dos marcos teóricos aqui adotados, reputa-se como suficiente para fins de comparação os dois países citados.

Cumpra a partir de agora debruçarmo-nos sobre os temas danos existenciais e projeto de vida no contexto nacional.

### **2.3 O Que é dano existencial?: contextualizando o objeto de pesquisa**

Inicialmente, é preciso situar o tema dentro do terreno das discussões de base jurídica, enfatizando o nível de penetração que a doutrina dos danos existenciais teve no Brasil, uma vez que se trata de técnica de matriz estrangeira, conforme já assinalado, sem descuidar dos fundamentos filosóficos. A seguir, cumpre discorrer sobre as peculiaridades do tema, destrinchando conceitos e fazendo as diferenciações necessárias, com a descrição das críticas ao instituto, que também merecem análise mais detida.

Em nosso país, pode-se aduzir que temos uma trajetória de desenvolvimento jurídico-normativa ainda a ser percorrida. Isso porque não há, até o presente momento, regulamentação específica sobre a temática no âmbito cível, e a jurisprudência tem se mostrado incipiente nesse campo. Muitos autores sequer reconhecem a autonomia do instituto em face dos demais tipos danos reputados extrapatrimoniais (BRAGA NETTO, 2019, p. 238).

Destaca-se, contudo, que no âmbito da justiça do trabalho já existem algumas decisões<sup>25</sup> que dão indícios de que começa a se formar uma certa bagagem teórica relativa a esse assunto, sinalizando assim que a tese é plenamente compatível com a ordem jurídica do

---

25 Recorre-se ao texto de Soares (2017, p. 119), em que se traz a memória o que seria o primeiro acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região com referência expressa à temática do dano existencial, prolatado no âmbito do RO n. 0000105-14.2011.5.04.0241, ainda no ano de 2012.

Brasil, precisando somente de maior discussão acadêmica e doutrinária que possam adaptar as rotinas nesse particular. Sobre isso, vejam-se as observações de Soares (2009, p. 39):

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.

Ainda no âmbito laboral, merece destaque a alteração promovida na Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT pela Lei n. 13.467/17, no sentido de incluir expressamente o vocábulo existencial dentre as hipóteses de danos capazes de ensejar reparação. Com isso, o art. 223-B da CLT passou albergar o instituto no direito trabalhista do Brasil, ainda que a intenção política por detrás da medida não seja das melhores, já que o dispositivo aparenta ter por objetivo fundir e tabelar todos os danos imateriais suportados pela parte mais frágil da relação de trabalho, a saber, o trabalhador (TARTUCE, 2020, p. 519).

Mesmo não havendo dispositivo legal fora da seara supracitada abrangendo a tese dos danos existenciais, deduz-se que em face da Constituição ou mesmo do ponto de vista da disciplina da responsabilidade civil, presente no Código Civil de 2002, a teoria do dano existencial tem aptidão para ser introduzida no ordenamento cível brasileiro e assim contribuir para efetividade dos direitos humanos daqueles que tiveram alterado o seu projeto de vida, seja por uma prisão ilegal, seja por um acidente de trabalho ou mesmo fruto de violência doméstica e familiar, que a hipótese central da presente pesquisa.

Considerando o direito como experiência e como um sistema de modelos jurídicos, Reale (1994, posição 318) explica que a produção doutrinária e acadêmica, conquanto não possa ser reputada como fonte do direito<sup>26</sup>, uma vez que não dispõe do poder de criação de modelos jurídicos que sejam de observância obrigatória numa determinada sociedade, ainda assim ela é apta a gerar modelos chamados de dogmáticos ou hermenêuticos, os quais não deixam de ter sua importância, ainda que lhes falte o caráter prescritivo. Veja-se que são os trabalhos acadêmicos e doutrinários que vão tentar ressignificar conceitos e

---

26 Segundo Reale (1994, posição 318), as fontes do direito se caracterizam pela existência do poder de decidir a experiência social e se diversificam em quatro, a saber: a fonte legal, que resulta do poder estatal de legislar editando leis; a consuetudinária, que é revelada pelos sucessivos e constantes comportamentos sociais e pela vivência coletiva; a jurisdicional, que se vincula ao Poder Judiciário e suas decisões e, por fim, a fonte negocial, que diz respeito ao poder da vontade humana de instaurar vínculo a partir de pactos feitos com outrem. O próprio autor ressalva que todas as fontes operam dentro do quadro validade traçado soberanamente pela Constituição de cada país.



estruturas normativas, de acordo com as características da sociedade, as quais são variáveis ao longo do tempo.

Outrossim, é a atividade com essa vocação que promove a análise, discussão e posterior inclusão de novos valores, os quais, por sua vez, exigem enfoques diversos e a construção de novas fórmulas de tratamento. Assim, não se pode negar uma certa juridicidade ao produto de tal empreendimento, até porque essas representações teóricas muitas vezes irão influenciar e até guiar a emissão das fontes do direito aludidas.

É essa a pretensão da pesquisa em liça, que propugna pela produção de modelos dogmáticos ou hermenêuticos, os quais possam influenciar a sintetização de normas de caráter prescritivo pelas fontes do direito numa sociedade reconhecidamente vasta e complexa. Por isso, é que mesmo não havendo na legislação civil previsão explícita sobre a responsabilização inerente ao dano existencial, é relevante desenvolver a temática, informando quais condições legitimaram esse tipo de responsabilização e delimitando o significado e alcance do modelo que se defende que deve ter reconhecida a natureza prescritiva.

Sob tal ponto de vista, existe claramente uma lacuna atinente à proteção do ser humano, no que tange à tutela dos eventos limitadores do desenvolvimento integral da pessoa e que se estendem para além daqueles que dispensam algum tipo de lesão ao patrimônio. Com efeito, a construção de um critério de comportamento que englobasse essa porção da realidade social em descoberto seria de todo relevante, de forma que a investigação acerca dos danos existenciais se afigura oportuna, sobretudo, do ponto de vista epistemológico.

Postas essas premissas, é preciso aferir, em termos conceituais, qual a amplitude dos danos existenciais, formulando uma definição que sirva de vetor interpretativo do fenômeno. Há que se frisar que as construções hermenêuticas a seguir tecidas deverão ostentar o caráter não relativista, isto é, deverão apresentar por fundamentos modelos jurídicos válidos, cuja elaboração não depende da vontade do intérprete tão somente, a quem se veda a possibilidade de “dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa.” (STRECK, 2011).

Sem dúvida, a compreensão do que vem a ser a condição humana pelo prisma filosófico afigura-se como parte essencial do presente estudo, conforme nos ensina (SESSAREGO, 1996).

Essencialmente, o autor aludido vai defender, com base na filosofia existencial, que a liberdade é o elemento balizador da pessoa humana, uma vez que é por meio dela que se pode tomar decisões subjetivas, em todos os aspectos da vida. E conhecendo as

peculiaridades, as formas próprias de exposição e os traços mais marcantes dos seres humanos, é intuitivo reconhecer maior possibilidade de salvaguardar sua existência.

A pessoa deixa de ser reconhecida como mero elemento de um conjunto maior, isto é, deixa de ser enfocada como átomo da sociedade ou de uma determinada hierarquia eclesiástica e passa a ser encarada enquanto agente autônomo. Daí que o formalismo e as abstrações típicas do direito codificado não se coadunavam diretamente com essa perspectiva, em que se dá relevo às contribuições pessoais, cuja finalidade não é a condensação da realidade em um sistema, conforme propugnava a filosofia de Hegel (PENHA, 2017, posição 121).

A despeito de não se abordar efetivamente uma nova pauta, pois há muito já se teoriza sobre a existência humana, a corrente conhecida como existencialista consiste, de forma resumida, em “uma filosofia que trata diretamente da existência humana. Sua reflexão está centrada na análise do homem particular, individual, concreto”, consoante síntese elaborada por (PENHA, 2017, posição 235).

Pode-se enfatizar que a tese da repersonalização do direito civil, já abordada anteriormente, tem as raízes mais profundas fincadas nessa percepção. Por esse pensamento filosófico, a pessoa humana tem uma dignidade especial, diferente das coisas, conforme analisado por Sessarego (1950, p. 72): “Se descubre que el ser del hombre es diferente al ser de las cosas; que no es macizo, compacto, sino por el contrario, lábil, proyectivo, historializado. No cabe reducido a la calidad del ser de las cosas.”

Outro ponto que merece reforço, diz respeito à diferenciação que o existencialismo faz entre a liberdade e a voluntariedade, de forma que a primeira definição estaria relacionada à própria humanidade, enquanto a segunda consistiria apenas em um aspecto da psique humana. Citando o filósofo Sartre (1949 *apud* SESSAREGO, 2017, p. 84) segue argumentando que a vontade é a decisão refletida e direcionada a um fim, ao passo que a liberdade é o fundamento da concretização dessas finalidades.

É nesse quadrante que se pode situar a contribuição do existencialismo ao direito moderno, de tentar resgatar a centralidade da pessoa humana, em detrimento da atividade de sistematização, que compreende o mundo a partir de esquemas abstratos, que não refletem a realidade em toda sua inteireza (PORTUGAL, 2016, p. 47).

Iluminados por essa cosmovisão, pode-se enfrentar um dos problemas que se põem, a saber: o conceito de danos existenciais.



### 2.3.1 A Delimitação e o conteúdo de dano existencial

Como já articulado, o direito de danos repousa sua dogmática sobre alguns pressupostos, dentre os quais: o evento, o dano e o nexo de causalidade. Outrossim, a depender da natureza da responsabilização, a saber, se subjetiva ou objetiva, exige-se ou dispensa-se a comprovação da culpa do agente pelo evento, respectivamente.

Discorreu-se a respeito da profusão de espécies de danos ocorrida no Brasil desde a promulgação da Constituição de 1988, e que a proteção dos direitos da personalidade justificou a criação de uma nova categoria que, inserida no âmbito dos danos imateriais, desse conta de promover uma reparação integral relativa a uma lesão complexa, que nem sempre tem repercussão no patrimônio, e por conseguinte, não é redutível a uma expressão monetária específica.

Aliás, Pietro Perlingieri, fazendo explícita alusão ao art. 2º da Constituição Italiana<sup>27</sup>, aduz que os direitos da personalidade se elevaram acima daqueles reputados como subjetivos comuns para se tornarem efetivamente um valor a ser protegido por toda a ordem jurídica. Dessa forma, tais direitos não poderiam ser expressos na categoria do ter, mas do ser, a ponto de a titularidade ser orgânica, institucional<sup>28</sup>.

No cenário brasileiro, um dos estudos pioneiros nessa direção foi realizado por Soares (2009, p. 44), que retrata o dano existencial como uma “lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social”. Dessa forma, a liberdade do sujeito constitui o núcleo duro da teoria, porquanto, é ela a parte diretamente afetada nos eventos que são timbrados com essa designação.

Depois disso, tem-se o trabalho de Almeida Neto (2005, p. 37), que alude à importância do instituto no que pertine à proteção integral da pessoa humana. Ademais, confere-se destaque ao intenso poder de dano das lesões em curto, médio e longo prazo, as quais, por provocarem muitas vezes um vazio existencial, não são sequer passíveis de reparação ou mesmo de compensação por meios monetários ordinários.

Deve-se ter em mente que a configuração do evento danoso qualificado como existencial pressupõe a ocorrência de alteração juridicamente relevante, permanente e prejudicial às atividades que são ínsitas à personalidade do indivíduo, e que contribuem para

---

27 ORSIDA, Danilo. **Costituzione della Repubblica Italiana**: com tradução em Português. Curitiba: editora Juruá, 2020, p. 11.

28 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 155.

sua realização pessoal. Assenta-se assim em afronta à dignidade humana e à liberdade individual.

De acordo com Portugal (2016, p. 97-98), o dano existencial é de uma gravidade tão acentuada que impede o ser humano de realizar o que se decidiu fazer de sua própria vida, impondo-lhe uma despersonalização, que opera uma coisificação do sujeito. Isso ocorreria porque as escolhas vitais que faziam parte de seu próprio ser-liberdade estariam bloqueadas pelo evento danoso.

O prejuízo, portanto, frustra a realização existencial da pessoa, impedindo-a completamente de viver de forma digna. Por esse prisma, a caracterização desse tipo de fenômeno jurídico demanda a demonstração de uma modificação significativa, que afete de forma permanente a dignidade da vítima.

E não só isso: a própria liberdade é atingida no caso de ataque a um determinado projeto de vida. No dizer de Sessarego (1996, p. 30)<sup>29</sup>:

Temos aderido à posição da Filosofia da Existência que considera que a liberdade constitui o ser mesmo do homem. Esta liberdade é o que o diferencia, radicalmente, dos demais seres da natureza e lhe outorga dignidade. Trata-se de uma potencialidade atuante que nos permite decidir, eleger entre as muitas oportunidades ou possibilidades de vida isso que chamamos precisamente de projeto de vida, projeto vital ou projeto existencial.

Ocorre dano existencial em uma situação absolutamente peculiar, em que se tolhe a liberdade do indivíduo, frustrando seus propósitos futuros de forma radical. Em outras palavras, a alteração decorrente do dano se constitui em elemento do conjunto maior que aqui recebe a denominação de dano existencial.

Isso repercute em, pelo menos, 03 (três) esferas distintas da vítima: sobre o próprio indivíduo (consequência de ordem subjetiva); na denominada vida de relações, que diz respeito ao contexto intersubjetivo em que inserido o ofendido e, por fim, sobre o projeto de vida (SOARES, 2017, p. 120).

Não se pode deixar de registrar que Sessarego (1996, p. 30), atribui o caráter autônomo ao que aqui se reputa de consequência, denominada modificação do projeto de vida, isto é, a toma como categoria apartada do dano existencial. A despeito disso, adota-se neste trabalho a visão de Soares (2017, p. 120), que aborda a perda involuntária de um determinado projeto de vida como parte integrante da noção de dano existencial, até porque

---

29 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’.

na obra de Sessarego, a expressão projeto de vida pode ser traduzida simplesmente como supressão da liberdade fenomênica, a qual, em última análise, está por base da doutrina dos danos existenciais (TARTUCE, 2020, p. 1.086).

Destarte, o tratamento dispensado ao projeto de vida, se autônomo ou visto como consequência do dano existencial, não é o mais relevante, na medida em que o que realmente importa é que um fato dessa envergadura seja percebido pela disciplina responsabilidade civil como passível de ser indenizado. Desse modo, a diferenciação aludida não tem de fato muita importância.

Sem embargo, é preciso que se atente para o fato de que o dano existencial não se confunde com a lesão moral, já que este “não afeta, de forma significativa, o cotidiano da pessoa, mas pode tornar mais penosa a prática de determinados atos”. (SOARES, 2009, p. 99). Então, conquanto ambos sejam alterações prejudiciais da vida, aquele é muito mais grave que estas, as quais afetam de modo restrito a personalidade e os aspectos subjetivos limitados da pessoa ofendida.

Mesmo assim, não se pode reduzir o dano existencial a uma simples lesão moral qualificada. A teorização dele difere daquela estabelecida para a tutela dos danos morais, porquanto, está jungida à técnica da repersonalização dos institutos da responsabilidade civil e protege esferas diversas daquelas visadas pela compensação moral.

Enquanto o dano moral, abarca aspectos éticos e lesa interesses psíquicos e emocionais não patológicos (SESSAREGO, 2017, p. 90). O existencial engloba a exclusão de oportunidades de escolhas de vida, inviabilizando relações.

Nessa ótica, a gravidade e a amplitude da mudança é que vão determinar a superveniência dos danos existenciais, extremado-os do fenômeno mais comum, a saber, dos danos morais. Não há um simples sofrimento ou afetação de um aspecto particular dos direitos da personalidade do indivíduo apenas.

Veja-se a seguir o conceito de dano moral proposto por Almeida Neto (2005, p. 30), que serve de embasamento para a diferenciação que se propõe nesta pesquisa:

O conceito de dano moral estaria melhor embutido na expressão dano psicológico, ou somente dano imaterial. Sim, porque dano moral - ou melhor, dano psicológico ou imaterial - é a causação de um aborrecimento extremo, um desgosto profundo, uma contrariedade grave causada a uma pessoa em consequência de um ato culposos, positivo ou omissivo de terceiro. Assim, nada mais é que a perturbação da psique do indivíduo, um abalo da normalidade psíquica de alguém - e não exclusivamente ao seu modo de ser, moral e ético - o que pode causar perplexidade diante do fato concreto submetido a exame do Judiciário e causar óbice à sua reparabilidade.

Por seu turno, o dano existencial traduz concretamente uma situação que inviabiliza a realização de um determinado projeto de vida realístico, não pressupondo lesão física ou alteração do patrimônio. Tem-se uma alteração permanente, de difícil ou mesmo de impossível reparação, que neutraliza uma expectativa legítima.

Em arremate, veja-se o que defende o mesmo autor a respeito dos contornos do dano existencial:

[...] Essa é, portanto, a explicação do dano existencial: toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida. (ALMEIDA NETO, 2015, p. 40).

Por tudo isso, vê-se que conquanto ambos possam ser categorizados sob o rótulo de imateriais ou não patrimoniais, ou mesmo, de danos à pessoa, não há que se confundir danos existenciais com aqueles ditos morais, conforme já explicado. Mesmo que a vítima modifique seus projetos de vida, traçando uma diretriz alternativa, o que não ocorre com frequência e em todos os casos, o vazio existencial vai persistir, circunstância que o afasta da categoria de danos morais.

Não se nega que a expressão do dano moral carrega em si algum grau de imprecisão, tanto que Martins-Costa (2001, 195), formula o seguinte questionamento:

Demais disto, embora tradicional no Direito brasileiro, a expressão "dano moral" ressoa-se, também, de armadilhas teóricas: seria indenizável, constituindo dano moral o atentado à honra de alguém, se este fato não provocasse, subjetivamente, nenhuma dor? Seria indenizável, sob o fundamento de constituir dano moral, o prejuízo à imagem, que diz respeito não à esfera do íntimo psiquismo, mas à dimensão da pessoa no meio social em que vive?

Porém, a terminologia dano moral seria insuficiente para abarcar uma espécie de violação à liberdade, aos direitos fundamentais e à igualdade que representa o dano existencial. Espera-se que a mudança de etiqueta promova a mudança semântica com reflexos na doutrina e na jurisprudência.

A distinção inclusive termina por acentuar a autonomia daqueles em face destes, conforme se defende nesta pesquisa. E na prática, possibilita a cumulação entre eles no caso concreto.

Para se caracterizar o dano existencial é preciso que se demonstre uma alteração significativa da vida cotidiana, que implique em: não fazer como antes ou em um fazer diferente daquilo a que a vítima estava habituada. Na realidade, esses parâmetros são efetivamente o conteúdo do dano existencial e serão melhor explorados quando da análise de suas repercussões na seara da violência doméstica e familiar contra a mulher.

De agora se pode asseverar que esse instituto tem as seguintes características, conforme ressaltado por Lôbo (2021), ser futuro durante a vida da vítima, com reflexos no porvir, ao contrário dos demais danos imateriais que ocorrem num passado definido. Eles também são certos, porquanto não devem da ocorrência de outro evento para sua concretização e, por fim, são continuados e ocorrem na vida da vítima por tempo indeterminado.

A gravidade do dano, portanto, é patente, a ponto de comprometer o futuro por completo da pessoa ofendida.

### 2.3.2 Algumas críticas à autonomia do dano existencial e a refutação

O questionamento que preliminarmente se impõe é o seguinte: diante da teoria dos danos imateriais, categorizados como morais, haveria a necessidade efetiva de introdução de um novo rótulo que consagrasse os chamados danos existenciais ou bastaria aplicar a teoria dos danos morais em sentido amplo com a intensificação das condenações e indenizações?

Para Tartuce (2020, p. 560), a despeito de reconhecer, ainda que implicitamente, a maior gravidade do dano existencial em cotejo com aqueles de índole moral, a resposta ao questionamento é bem direta:

Pela realidade jurídica do dano moral no Brasil, ampliado sobremaneira para qualquer lesão a direito da personalidade, não veja o dano existencial ou o dano ao projeto de vida como categorias em separado. Na verdade, o que deve ser empreendido na realidade brasileira, conforme antes destacado, é um aumento nos valores de indenização moral, e não a separação em outras categorias.

Sem embargo, não se pode entender como categorias ontologicamente diferentes poderiam receber do sistema o mesmo tratamento, apenas se acentuando a reparação financeira. Não custa insistir: conquanto se trate de danos imateriais, aqueles denominados existenciais são bem mais severos, porquanto atingem a liberdade individual de forma permanente.

Ainda de acordo com Tartuce (2020, p. 560), as principais críticas que se pode dirigir à teoria que propugna a recepção dos danos existenciais, enquanto categoria autônoma

no Brasil, e que também são realizadas no âmbito do direito italiano, podem ser enfeixadas com o seguinte argumento: o caráter genérico da pretensão serviria para gerar insegurança jurídica, com o incremento de uma ressarcibilidade impossível de ser custeada pela sociedade, gerando uma hipertrofia dos danos à pessoa.

É fato que a propagação irracional de danos é um problema a ser enfrentado em nossos dias. Além do mais, não se desconhecem os percalços que os serviços judiciais apresentam na atualidade e que o excesso de demandas somente agravaria essa situação, que já é bastante preocupante.

Entretanto, não se pode utilizar tais argumentos de forma defensiva, isto é, para dificultar o acesso ao Judiciário e aos demais órgãos do sistema de justiça, sobretudo, para aquelas pessoas que realmente precisam ter os seus interesses mediados pela tutela estatal. Pense-se nas vítimas de eventos que resultem em danos existenciais e na possibilidade de ficarem sem uma resposta que aborde toda a sua problemática e que se limite a uma mera exasperação indenizatória.

A identificação inadequada do problema pelas agências do sistema de justiça não atacará a raiz da adversidade. Ao contrário, fomentará a imperícia dos agentes com a consequente revitimização, já que o diagnóstico incorreto e impreciso impossibilita, como regra, a adoção de soluções justas e adequadas.

Eis aí a importância de se pretender sintetizar uma nova categoria de danos imateriais, diversa e autônoma daquela conhecida como morais. Até para não promover a inflação de temas que podem ser reconhecidos como danos morais e assim, esgarçar e vulgarizar a cobertura jurídica que o instituto pode ter.

E isso é particularmente significativo quando se trata de proteger direitos humanos fundamentais. Em um regime democrático, não se pode subordinar demandas existenciais a interesses econômicos de segunda ordem, que há muito vem cedendo lugar para a reparação ampla e total dos danos sofridos pelas vítimas.

#### **2.4 Funções da responsabilidade civil:** a responsabilização por dano existencial enquanto fator de dissuasão e de reeducação

Por fim, cumpre destacar um ponto relevante para o presente estudo, que consiste na função da responsabilização, sobretudo, no que concerne ao tratamento e reeducação do agressor. Neste momento, já se começa a adentrar no que se considera central na pesquisa em



questão, que diz respeito à caracterização da violência doméstica e familiar como eventos e consequentes cíclicos a serem valorados como danos existenciais.

Ora, mesmo diante do processo de reformulação da responsabilização civil no Brasil ainda não se conseguiu obter um posicionamento estável acerca das suas funções. Nem mesmo o seu emprego punitivo goza de aceitação pacífica na doutrina nacional (BRAGA NETO, 2019, p. 17), não havendo unanimidade nesse particular.

De fato, a rediscussão contemporânea da responsabilização civil foi útil para lhe acrescentar outras funcionalidades, que vão além da simples recomposição de danos. No início, sob o pálio da ideia da intervenção mínima, a proposta liberal era a de mediar os conflitos com ênfase no momento posterior ao resultado danoso.

Não havia preocupação com a integridade ou dignidade da vítima, já que o patrimônio era o principal alvo de tutela. Desse modo, a diminuição da riqueza decorrente do dano deveria ser corrigida, restaurando-se a realidade de um ambiente social em que a distribuição de bens era reputada como justa e natural.

Comentando essa concepção, veja-se o que afirmou Rosenvald (2017, p. 104):

No paradigma liberal, qualquer tentativa de se conceder uma função acautelatória à responsabilidade civil, independentemente do desiderato reparatório, seria facilmente expurgada sob o argumento de que o desestímulo à prática de ilícitos seria uma consequência inexorável da obrigação de indenizar os danos.

Porém, a verdade é que, quando muito, o ressarcimento promove apenas o deslocamento de riquezas do ofensor para o ofendido, apresentando por isso uma deficiência de efetividade, que necessita de complementação, visto que tal diretriz pode encorajar a omissão na adoção das cautelas necessárias à prevenção do dano. Além disso, a função compensatória atingiria apenas a esfera individual, deixando de se remeter à satisfação da coletividade, que muitas vezes é atingida pelos efeitos dos danos (ROSENVALD, 2017).

A partir disso, evoluiu-se para a atribuição punitiva da responsabilidade civil, como forma não apenas de ressarcir os prejuízos, mas também de maneira autônoma, sancionar comportamentos danosos. Segundo Schreiber (2015, p. 211), ao longo dos anos vem crescendo uma onda teórica, com inspiração nos *punitives damages* do direito dos Estados Unidos da América, que propugna pela instituição de uma indenização suplementar que se atribua a pessoa ofendida com a finalidade de punir o ofensor.

Prega-se que tal expediente tem a vantagem de dissuadir a conduta predatória, encorajando, a partir de uma racionalidade instrumental<sup>30</sup>, a não se repetir ou minimizar os efeitos do comportamento lesivo. Mesmo assim, esse posicionamento não está isento de críticas.

Isso porque ele afrontaria textualmente o Código Civil, que em seu artigo 944 prescreve que a medida da indenização é a extensão dos danos, de forma que não haveria fundamento legal para ampliar o montante indenizatório. E, por outro lado, a técnica propiciaria a elevação absurda das indenizações, afrontando a proporcionalidade e causando insegurança jurídica (BRASIL, [2020b]).

Finalmente, cogitou-se da função de prevenir comportamentos potencialmente danosos. Por esse paradigma, evoca-se a recomposição patrimonial aliada à pretensão de remoção dos elementos que resultaram no agravo, com o objetivo de refrear as agressões e também impedir que novas vítimas sejam atingidas pela ação.

Conforme Rosenvald (2017, p. 127), o objetivo central dessa função não é recompor o patrimônio, nem mesmo focar no dano suportado pela vítima. Antes, a sua justificativa ontológica é de natureza pedagógica, que visa a desestimular a prática de condutas socialmente repreensíveis por parte do agressor, em particular, e de todos aqueles que se encontrem na mesma situação.

Apesar das múltiplas funcionalidades atribuídas a responsabilização, o fato é que todas elas têm como mote a condenação pecuniária. Ocorre que em matéria de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando se detecta a presença de danos existenciais, é possível imaginar respostas estatais que não sejam obrigatoriamente redutíveis a dinheiro e que ainda assim tenham efetividade.

Com efeito, fala-se em despatrimonialização da responsabilidade civil, com a imposição de 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, não desejam o encarceramento puro e simples do agressor ou mesmo o pagamento de indenizações, cujo custo pode comprometer o sustento da prole comum.

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

---

30 Segundo Posner (2009, p. 583), racionalidade instrumental é aquela em que “o indivíduo escolhe os meios mais apropriados, em matéria tanto de custos quanto de benefícios, à consecução dos fins almejados, sendo que geralmente se presume que os benefícios lhe são concedidos e não escolhidos livremente.”



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.

Destarte, a Lei Maria da Penha, que deve ser aplicada ao contexto desse tipo de responsabilização, apresenta algumas balizas de observância necessária para a garantia de efetividade dos institutos protetivos. Aqui, a busca pela justiça corretiva e pela preservação da dignidade da vítima conduziriam a reinserção do equilíbrio da vida que foi perturbado pela agressão existencial.

A exemplo disso, cabe rememorar a previsão do art. 35, V do diploma legal aludido, que faculta aos Entes Públicos, conforme sua alçada, a instituição de centros de educação e reabilitação para agressores (BRASIL, [2020a]). Ademais, o art. 45 concede ao juiz poderes para determinar ao agressor a frequência a programas de reeducação e de recuperação, muito embora ainda o faça com maior frequência no panorama da execução penal (BRASIL, [2020a]).

Nesse sentido, recente alteração promovida pela Lei n. 13.984/20 incluiu junto ao catálogo de medidas protetivas a possibilidade de determinação dirigida a obrigar o agressor a comparecer a programas de recuperação e reeducação, bem como o atendimento psicossocial, de forma individual ou em grupo (BRASIL, 2020d).

Conquanto alguns autores averbem que tal regulação não teria efetividade, esse cenário mostra o escopo institucional de promover a recuperação do agressor, seja por meio de frequência a cursos para tratar de comportamento que são verdadeiros gatilhos da violência (uso abusivo de álcool ou de drogas), seja para reeducar o exercício dos afetos por meio de tratamento em grupo, ou individualmente por equipe multi, inter ou transdisciplinar, além de submissão obrigatória à psicoterapia (CUNHA; PINTO, 2015).

Além disso, as experiências de tutela penal não têm sido positivas, conforme já relatado, uma vez que os índices de violência continuam elevados, mesmo após quase 15 (quinze) anos de vigência da Lei n. 11.340/06. Daí que devem ser buscados caminhos outros que tornem efetiva a proteção dos direitos humanos relativos a esse grupo vulnerável, até para não se vulgarizar a tutela penal, que deve ser a última *ratio* do ordenamento.

É fato que a reeducação é um mecanismo que tem o condão de reverter o padrão sexista que atinge tanto homens quanto mulheres no Brasil, proporcionando uma real modificação dos valores predominantes na sociedade.

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.

A temática da violência doméstica e familiar será debatida mais detidamente no próximo capítulo. Por agora, é suficiente entender que a responsabilização por danos existenciais que se cogita no âmbito do presente estudo tem uma incisão mais aguda na realidade, porquanto propugna-se além do pagamento de indenizações, a regeneração do agressor por meio de medidas específicas.

### 3 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR E O DANO EXISTENCIAL

Tomando-se em consideração os elementos teóricos analisados até o momento, já é possível perceber que a violência doméstica e familiar encetada contra a mulher tem o condão de gerar danos existenciais suscetíveis de reparação. Na realidade, esse é um campo fértil para a ocorrência de lesões dessa natureza, e por isso, ele deve ser adequadamente explorado, a partir da reflexão sobre suas peculiaridades.

Silva, Manso e Pinheiro (2019, p. 144), defendem que a violência contra a mulher se transformou em um mal epidêmico na sociedade contemporânea, que se naturalizou e que, por isso, merece uma especial atenção do estudioso do direito. Na mesma linha, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, em discurso proferido em evento oficial classificou o panorama de violência contra a mulher como uma “pandemia global”, que demandaria esforços para o enfrentamento adequado, tanto por parte dos Estados como da sociedade mundial (UNNEWS, 2019).

Para Minayo (1994), trata-se mesmo de um problema de saúde pública, uma vez que o fenômeno além de colocar o sistema de saúde para atender os seus efeitos, a saber, traumas físicos e psicossociais, gera na vítima a sensação de vulnerabilidade. Esse movimento influencia práticas sociais, propiciando perda na qualidade de vida dos sujeitos inseridos no ciclo de repetição.

De acordo com Cerqueira *et al.*, (2019), o índice de mortes violentas e intencionais de mulheres tem crescido sistematicamente no Brasil, nos últimos 10 (dez) anos, fato que vai confirmando a percepção de que, a despeito da introdução de instrumentos normativos cuja qualidade é reconhecida até internacionalmente<sup>31</sup>, os níveis de violência contra a mulher, colhidos da realidade, não têm cedido na medida do esperado.

Ainda a respeito da morte das mulheres no cenário de violência intrafamiliar, sabe-se que, em 2013, o número de óbitos chegou ao patamar de 4,8 homicídios por 100.000 (cem mil) mulheres, o que tornou o Brasil o quinto colocado numa relação de 83 (oitenta e três) países. Para se ter uma ideia da dimensão dessa tragédia basta uma simples comparação, para se verificar que, em nosso país, ocorreram 48 (quarenta e oito) vezes mais feminicídios que no Reino Unido, 28 (vinte oito) vezes mais que na Dinamarca ou Irlanda e 16 (dezesseis) vezes mais que no Japão ou Escócia no mesmo período (WAISELFISZ, 2015).

---

31 Segundo a ONU (UNIFEM, 2009, p. 85), a Lei n. 11.340/2006 é uma das mais avançadas do mundo.

Essa situação tem provocado alterações na própria Lei Maria da Penha – LMP, tanto que, só em 2019, o texto legal sofreu modificações provenientes de 06 (seis) novos diplomas legislativos<sup>32</sup>. Fazer face a essa problemática é urgente, pois, de fato, cuida-se de uma epidemia descontrolada, que a cada dia tem o seu custo dilatado com a perda prematura de vidas.

De outro lado, estudos apontam que não houve mudança significativa do perfil das vítimas, dos agressores e das formas de vilipêndio infligidas ao longo dos anos de vigência da Lei Maria da Penha. Consoante Amaral *et al.*, (2016), a violência física ainda é o tipo mais comum de agravo observado na prática, seguido da moral, da psicológica e da sexual, esta última com tendência de crescimento.

Além disso, a violência doméstica e familiar contra a mulher é cíclica e tende a se transmitir de modo intergeracional, o que levou que a OMS a elencar como fatores de elevação de riscos relacionados a essa violência, tanto para os homens assumirem a condição de agressores, como para as mulheres a de vítima, o fato de apresentarem um histórico de exposição a abusos na família de origem, durante a infância (MINAYO, 1994).

Para piorar, no ano de 2020, em que o mundo assistiu atônito à crise provocada pela pandemia de Covid-19, falou-se em uma pandemia dentro de uma outra pandemia, com o escopo de demonstrar que as medidas de isolamento social forçado acentuaram os problemas amplamente verificados pelas pesquisas da área (LIMA, 2020). O tempo de convivência imposta pelas circunstâncias propiciou o aumento do contato entre as famílias e assim potencializou a prática da violência.

A própria Organização Mundial de Saúde - OMS elaborou relatório dissecando o vínculo traçado entre a Covid-19 e o incremento da violência intrafamiliar. Para tanto, chega a propor soluções indicando como governos e sociedade devem se aparelhar para enfrentar esse panorama que tende ao caos (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020).

Por outro lado, ainda há quem se ponha a negar a gravidade intrínseca do problema, em franco negacionismo. Apresenta-se como objeção o argumento de que a violência doméstica é fruto de uma cultura de agressividade geral que impera na realidade brasileira como um todo, visto que ela é marcada pela forte influência do narcotráfico e pela atuação de facções criminosas.

Segundo essa perspectiva negacionista, os números gravíssimos que já declinamos seriam resultantes da realidade geral brasileira e não do patriarcado e do machismo estrutural.

---

32 São as leis de números 13.827, 13.836, 13.871, 13.880, 13.882 e 13.894.

Sem embargo, ressaí um dado relevante que desmonta essa percepção distorcida: muito embora as mulheres sejam menos vítimas de homicídio que os homens no geral, a verdade é que, no contexto intrafamiliar, são elas que efetivamente mais sofrem com esse tipo de delito (UNODC, 2019).

Desse modo, mesmo reconhecendo a violência da sociedade brasileira, este dado por si só não justifica a barbárie a que essas mulheres são submetidas diariamente e dentro de seus domicílios. Até porque, nem todas as agressões sofridas no recôndito do lar são reportadas às agências de segurança pública ou aos órgãos do sistema de saúde pública (UNODC, 2019).

Há quem sustente ainda que as mulheres também matam e agridem seus companheiros, e que, portanto, o sofrimento seria uma via de mão dupla dentro dos relacionamentos familiares da atualidade. Sucede que tais casos têm um quantitativo bem inferior, isto é, são de baixíssima ocorrência quando comparados ao feminicídio, e as razões que desencadeiam o conflito fatal, isto é, aquele que vai gerar o óbito, são completamente diversas em termos de gênero.

Veja-se que as motivações apuradas em pesquisas dão conta de que, no contexto familiar já referido, os homens matam por ciúmes, sentimentos de posse e de rejeição, entre outros. Já as mulheres, via de regra, reagem a um histórico persistente de violência infligido pelo homem assassinado (UNODC, 2019). À luz desses dados, não há como se acolher a objeção informada, que apenas mascara uma realidade que precisa ser modificada, e, por isso, dificulta a sintetização de políticas públicas que realmente façam face ao fenômeno sob estudo.

Na realidade, esse cenário alarmante demonstra que é preciso agir rapidamente, para tentar minimizar os sofrimentos e as humilhações decorrentes de relacionamentos abusivos, que se ocultam em lares e famílias destruídas por uma situação que pode ser evitada e prevenida, desde que tratada de forma adequada pelo Estado, principalmente, por seu sistema de justiça. O negacionismo não é uma via segura nem para o enfrentamento da epidemia da Covid-19, nem para o combate da violência doméstica e familiar, ao contrário, apenas potencializa o poder de dano de ambas as pandemias.

Com efeito, um conflito complexo como este exige qualificação transdisciplinar das pessoas integrantes de órgãos como Ministério Público, Judiciário, Defensoria Pública e advocacia, os quais são incumbidos de prestar o atendimento jurídico às vítimas e aos agressores. Demanda-se uma readequação dessas instituições e de seus representantes, a fim

de que possam conceder a devida assistência aos envolvidos na espiral da violência intrafamiliar.

É preciso prestigiar a expertise extraída das inúmeras pesquisas científicas realizadas sobre a matéria, em detrimento de subjetivismos e de opiniões pessoais dos agentes públicos incumbidos do serviço judicial. Além disso, necessita-se de formação continuada, que englobe especificamente capacitação para violência de gênero contra a mulher.

Na prática, constata-se que os operadores do direito em geral, categoria que inclui os magistrados incumbidos dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar, apresentam formação profissional deficiente nessa área, que não leva em conta a abordagem de gênero. Essa situação tem o potencial de agravar a problemática ao invés de combatê-la, conforme demonstram os estudos já explorados ao longo da presente pesquisa.

No Estado do Maranhão, por exemplo, detectou-se uma falha grave no funcionamento da tutela estatal dispensada às vítimas, nas unidades judiciais competentes para processamento de casos judiciais relativos à violência doméstica. De acordo com levantamento Maia (2020), que focou o período compreendido entre os anos de 2014 e 2018, mais da metade das ações penais ajuizadas foram simplesmente atingidas pela prescrição, gerando impunidade e expondo a incapacidade do Judiciário local em dar respostas adequadas aos conflitos que lhe são submetidos.

Esse panorama retroalimenta a espiral da violência, que se intensifica a cada omissão estatal relativa à prestação de justiça, conduzindo o conflito ao dano existencial e ao feminicídio. Não custa lembrar que a passividade e a tolerância do Estado em face do sofrimento infligido às mulheres também são qualificadas como violência pela Convenção de Belém do Pará (1994), em seu art. 2º, ‘c’ e, por isso, e podem chegar a caracterizar a violência institucional<sup>33</sup>.

### **3.1 Discutindo o conceito de violência doméstica e familiar contra mulher**

Especificamente quanto à definição de violência doméstica e familiar, parte-se da proposta de Saffioti (2004, p. 17), para quem o fenômeno se identifica com um comportamento que provoca a ruptura de qualquer das formas de integridade da vítima, a

---

33 Conforme Massula (2006, p. 147): “A violência institucional é a praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos, como hospitais, postos de saúde, escolas, delegacias, Judiciário. É perpetrada por agentes que deveriam proteger e atender as mulheres vítimas de violência, garantindo-lhes o pleno acesso a esses serviços; e que, ao contrário, acabam por revitimizá-la.”

saber, sexual, física, psíquica, e moral, frisando que as 03 (três) últimas se situam fora do tangível.

Ainda assim, a autora mencionada destaca que, no caso de a violência psíquica provocar mudanças comportamentais na vítima (o que acontece com frequência), em razão dos tormentos infligidos por razões de ordem política ou de cárcere privado, a lesão torna-se palpável e os efeitos, inicialmente incorpóreos, passam ter mensuração possível. Entretanto, via de regra, seus efeitos são de ordem imaterial.

Minayo (1994) cita que a violência contra a mulher seria estrutural, porquanto se incrustou na família e na sociedade, instituições que a têm recebido de modo naturalizado. Segundo seu posicionamento, violência estrutural é a entendida:

[...] como aquela que oferece um marco à violência do comportamento e se aplica tanto às estruturas organizadas e institucionalizadas da família como aos sistemas econômicos, culturais e políticos que conduzem à opressão de grupos, classes, nações e indivíduos, aos quais são negadas conquistas da sociedade, tornando-os mais vulneráveis que outros ao sofrimento e à morte. (MINAYO, 1994, p. 8).

Baseando nas palavras Boulding (1981 *apud* MINAYO, 1994, p. 8), ela continua relatando que: “[...] essas estruturas influenciam profundamente as práticas de socialização, levando os indivíduos a aceitar ou a infligir sofrimentos, segundo o papel que lhes corresponda, de forma ‘naturalizada’.”

Por seu turno, cabe ainda mencionar que muito embora Arendt (1985) não esteja propriamente se referindo a um instinto peculiar de agressão, tampouco a uma predisposição para o ataque, sintetizada dentro do sujeito ou mesmo fruto de uma aculturação, ele consegue imaginar uma ligação estreita entre o exercício do poder e a violência, que nos é útil para a análise aqui enfatizada.

Então, muito embora o conceito de violência em Hannah Arendt esteja muito mais relacionado à instrumentalização dela para obtenção de dividendos políticos, que envolvam o Estado em um dos polos da relação, a verdade é que a violência doméstica encarna uma modalidade do que ela imagina como instrumento para a obtenção de um determinado fim, e não uma finalidade em si mesma (ARENDR, 1985).

Nessa perspectiva, a violência contra a mulher seria também uma ferramenta forjada com a finalidade precípua de promover a submissão da mulher ao poderio masculino. Destaca-se ainda que esse poder não é neutro no que tange a questão racial e colonial, segundo Lugones (2008), é preciso entender o padrão do sistema capitalista que divide o mundo e se assenta na concepção eurocêntrica de divisão social pelas raças.



Desse modo, as categorias de raça e gênero não deveriam ser enfocadas separadamente, porquanto integram a mesma lógica de dominação. Ambos sujeitam as mulheres ao poderio do patriarcado masculino, que deve ser entendido a partir da perspectiva epistemológica da colonialidade de gênero.

No mais, o sujeito protegido pelo sistema é a mulher, categorizada de um ponto de vista bem abrangente, a ponto de englobar tanto adultas, quanto crianças e idosas, independentemente da orientação sexual das mesmas (PRINCIPIOS..., 2007).<sup>34</sup> Basta a identidade com o gênero feminino para que se presuma a vulnerabilidade e a atuação legal seja exigível, de forma que à mulher transexual ou travestis não se pode negar tal benefício, independentemente dela ter se submetido ou não a cirurgia de redesignação sexual (DIAS, 2015).

Além da perspectiva sociológica, a violência doméstica contra mulher tem um conteúdo jurídico-normativo. A Lei n. 11.340/06, em seu artigo 5º<sup>35</sup>, atrela 03 (três) módulos conceituais distintos e relacionados, a saber: a violência de gênero, direcionada contra a mulher e perpetrada no contexto doméstico e familiar (BRASIL, [2020a]).

Seguindo a proposta de definição que se extrai da Lei Maria da Penha, pode-se asseverar que a violência doméstica contra a mulher é aquela motivada por preconceito de gênero e independente da orientação sexual, mas é capaz de causar sofrimentos físicos, psíquicos, morais, sexuais e patrimoniais à mulher. Cuida-se de autêntica violação de direitos humanos, que no Brasil, tem suas raízes no patriarcado e no machismo estrutural, os quais acabam por escamoteá-la, dificultando a sua erradicação, especialmente se considerarmos que os operadores do sistema de justiça, homens e mulheres, não estão isentos de atuarem a partir de valores estruturados em vivências pessoais machistas.

Como se viu, a lei consagra a expressão violência de gênero, que se apropria da teorização de Beauvoir (2009). Daí que a abordagem, ainda que sucinta desta temática, isto é, sem a pretensão de esgotar todas as nuances que envolvem essa tese, fazer-se necessária.

---

34 De acordo com os princípios humanísticos de Yogyakarta, compreende-se orientação sexual como a aptidão de cada pessoa de sentir uma atração emocional, afetiva e sexual por pessoas de um gênero diferente ao seu, ou de seu mesmo gênero ou ainda de mais de um gênero, assim como a capacidade para manter relações sexuais com estas pessoas. (PRINCIPIOS..., 2007).

35 Confira-se o dispositivo legal citado: 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.



De acordo com a autora aludida,

ninguém nasce mulher; torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e castrado, que qualificam de feminino. (BEAUVOIR, 2009, posição 5.617).

Portanto, propõe-se uma distinção entre o sexo biológico e o papel exercido pelo sujeito na sociedade, que determina o masculino e o feminino, atribuindo peso e importância diferenciadas para cada um deles, por meio de códigos de condutas específicos.

Scott (1995, p. 86) assinala que a categoria gênero serve para análise histórica, e também para expressar uma relação específica com o poder.

Minha definição de gênero tem duas partes e diversas subconjuntos, que estão interrelacionados, mas devem ser analiticamente diferenciados. O núcleo da definição repousa numa conexão integral entre duas proposições: (1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder.

Além da LMP, a Convenção de Belém do Pará de 1994, instrumento internacional que lhe antecede e lhe serve de fundamento, também já adotava a conceituação do fenômeno baseado na definição de gênero já exposta. Em seus artigos 1º e 2º, fala-se expressamente violência de gênero, ampliando assim o espectro de proteção.

Tomando por base esse conceito, amplamente consagrado nos instrumentos normativos internacionais, a lei fez com que a violência a ser repelida seja aquela referente ao gênero, que dentre outras coisas reflete a dinâmica de dominação do homem e a de submissão da mulher (BIANCHINI, 2014).

Além de passar a relação entre homens e mulheres, essa violência também atravessa instituições e estruturas sociais, influenciando as práticas do cotidiano. Daí que o gênero se torna categoria relevante para análise aqui encetada, tomando por base os comandos da lei.

Destaca-se ainda a peculiaridade de a agressão ser levada 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.

Mencione-se que esses ataques podem ser realizados tanto dentro como fora do domicílio familiar e a expressão doméstica seria ampla o suficiente para incluir dentro do mesmo guarda-chuva protetivo as empregadas domésticas, as agregadas e visitantes eventuais. Nesse sentido, veja-se a afirmação de Day *et al.*, (2003, p. 10): “O termo doméstico incluiria pessoas que convivem no ambiente familiar, como empregados, agregados e visitantes esporádicos.”

Sobre a conceituação das espécies de ofensas, capituladas no art. 7º, da Lei n. 11.343/06, deve-se ter em mente que o rol é meramente exemplificativo, até porque o dispositivo legal traz a cláusula de abertura “entre outras” (BRASIL, [2020a]). Destarte, ainda que sem previsão explícita em lei, as mulheres poderão ser resguardadas de novas espécies de violências apuradas da realidade, que não pode ser reduzida a linguagem utilizadas nos textos legislativos, marcada pela imprecisão e pela pluralidade de sentidos.

Construiu-se, portanto, uma moldura flexível, capaz de abranger dentro da proteção da Lei Maria da Penha um rol aberto de ataques, que se expressam de modo plúrimo, sofisticado e muitas vezes imperceptíveis, tais como, por exemplo, a violência institucional, já mencionada em sede da presente pesquisa e a denominada violência por poderes (SILVA; MANSO; PINHEIRO, 2019). O importante é ter em mente que a violência se traduz ao fim e ao cabo num impeditivo do pleno desenvolvimento da pessoa.

Nessa senda, tem-se que violência física seria “[...] toda a ofensa a integridade física e corporal praticada com o emprego de força física”. (BIANCHINI, 2014, p. 49). Trata-se da forma mais comum do fenômeno observada na prática, e aquela que propicia maior visibilidade da mazela sob foco, haja vistas as marcas no corpo e na vida das vítimas.

Já a violência psicológica, conquanto seja muito corrente no dia a dia, não é reconhecida muitas vezes tanto pelas mulheres, quanto pelo próprio sistema, como algo realmente injusto ou ilícito. De acordo com Day *et al.*, (2003, p. 10), “a violência psicológica inclui toda ação ou omissão que causa ou visa a causar dano à auto-estima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa.”

Ela quase sempre vem acompanhada de outras espécies de agressões, sejam elas físicas e morais. Mas também pode ser perpetrada de modo sutil, quase que imperceptível, por meio de estratégias tais como chantagens, manipulações e insultos explícitos ou velados que, repetidos diuturnamente, minam a autoestima feminina, o que a torna mais séria e preocupante.

Não se pode esquecer ainda que essa espécie de violência pode subsidiar a incriminação do agente pelo delito de lesões corporais, na medida em que o comportamento daquele muitas vezes atinge à saúde da mulher vítima (SAUÁIA, 2016). Então, desde que haja a demonstração do resultado lesivo, é possível se cogitar de violência psicológica enquanto evento desencadeador da infração à norma penal esculpida no art. 129, do CP, principalmente, da figura prevista no § 9º deste dispositivo legal, que cuida da violência intrafamiliar (BRASIL, [2020c]).

Por seu turno, tem-se a violência patrimonial, que comum nos litígios de família, quando o casal se dissolve e o marido aproveita da situação de vulnerabilidade para impedir a mulher de ter acesso aos seus bens pessoais, dilapidar o patrimônio comum e sobrecarregá-la com o sustento da prole, já que deixa de contribuir regularmente para esse fim, muito embora seja por lei obrigado a tanto.

Para Régis (2015, não paginado), ela deve ser “entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.”

Tem-se ainda a violência sexual (DAY, 2003), que ao longo da história perpetrada sob diversos argumentos, inclusive o satisfazer o cumprimento de obrigações decorrentes do casamento, o que era chamado de débito conjugal (DIAS, 2015). Por causa disso, não se reconhecia o marido como possível praticante do delito de estupro, sob o argumento de que o sexo poderia ser exigido da mulher assim como uma dívida pecuniária, traduzindo-se em exercício regular de um direito, o que se afigura bizarro.

A lei também reputa como violência sexual a coerção relacionada a direitos sexuais e reprodutivos. Portanto, a amplitude da determinação legal vai para além da prática sexual não consentida e protege a autodeterminação da mulher relativa a direitos reprodutivos, tornando ilegítima qualquer prática de coerção nesse particular.

Finalmente, pode-se mencionar a violência moral que diz respeito à prática de crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria). Segundo Dias (2015, p. 78), a “violência moral é sempre uma afronta à autoestima e ao reconhecimento social, apresentando-se na forma de desqualificação, inferiorização ou ridicularização.”

Em face desses contornos, é propício o questionamento relativo à potencial pertinência desses elementos ao conjunto já discriminado dos danos existenciais. Antes, contudo, é preciso estudar as causas e desdobramentos do fenômeno a partir do dado da desigualdade de gênero, a respeito da qual se passa a discorrer.

### 3.2 A Igualdade de gênero como fator de desenvolvimento humano

Com a promulgação da Constituição em 1988, consolidou-se o processo de reestruturação do Estado Democrático de Direito no Brasil, o qual havia sido eclipsado pelo regime militar instaurado em 1964. Elaborou-se, assim, um conjunto de normas que foi o produto de amplas discussões, envolvendo vários setores da sociedade, distanciando-se do modelo autoritário, o qual, segundo Rodriguez (2013, p. 56), seria “imposto de cima para baixo”, isto é, partindo de injunções das elites dominantes em direção à população mais vulnerável.

Ao contrário desse tradicional direcionamento político, os movimentos sociais e as pressões a eles correspondentes deram uma tônica especial à Assembleia Constituinte forjada naquela ocasião, que se refletiu no conjunto de dispositivos aprovados. Novos temas foram introduzidos no texto, fato que provocou uma modificação profunda da configuração do direito brasileiro, sobretudo, do Direito Constitucional, que ainda hoje estão sendo assimiladas em toda a sua inteireza.

É relevante destacar ainda que essa nova ordem democrática ostentou normatividade suficiente para produzir unidade e articulação de todo o sistema jurídico, além de preservar direito de vulneráveis e das minorias. Sobre a normatividade constitucional afirma Callejón (2014, p. 82):

Poderíamos dizer, portanto, que a normatividade da Constituição aporta uma nova concepção da democracia, que se baseia na diferenciação entre democracia constitucional ou pluralística e a de democracia em seu sentido tradicional, como representação e governo da maioria. A democracia constitucional é a que se instaura através da promulgação da Constituição. Na democracia constitucional, a cidadania atua como coletivo homogêneo que integra a maioria e a minoria. O governo da maioria, contudo, se move dentro do marco constitucional, que garante (através da Constituição normativa) o respeito ao pluralismo e ao direito das minorias.

Sob a ótica da centralidade da nova Constituição, consolidou-se, enquanto direito fundamental, a chamada isonomia entre homens e mulheres, que foi encapsulada no inciso I, do artigo 5º, com a seguinte dicção: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, [2021], não paginado).

A norma citada retrata um posicionamento institucional do Estado brasileiro de rechaçar discriminações entre gêneros, a qual se consagrou, em última análise, em princípio informador de toda uma gama de diplomas legislativos posteriormente elaborados. Dentre eles, cabe mencionar a Lei n. 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha.

Essa norma veio a lume para, dentre outras coisas, instrumentalizar a igualdade de gênero, isto é, conceder às mulheres, que historicamente vinham sendo alvo de violência e de discriminação, mecanismos jurídicos para exercer o direito fundamental já destacado. Outrossim, também se constitui em uma resposta às pressões internacionais que circundavam o Brasil em decorrência dos alarmantes índices de violência contra a mulher que todos os anos eram descortinados por pesquisas e publicações.

É fato que, em um passado não muito distante, não era esse o ideal dominante na sociedade brasileira, a qual era permeada fortemente pelo fenômeno do patriarcado, cujas raízes remontavam à colonização portuguesa. Tampouco, havia uma proclamação explícita, dentro das instituições públicas em geral, inclusive no sistema de justiça, de uma agenda que contemplasse a igualdade já propalada.

O patriarcado seria a origem da sujeição de gênero e da desigualação em testilha, 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.

De acordo com os estudos de Freyre (2006), dentro de uma perspectiva histórica, o patriarcado 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 Freyre (2006), a relação casa-grande e senzala, devidamente especificada por ele na obra referenciada, delineava a representação mais acabada da formação patriarcal da sociedade brasileira, o 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 famílias*, 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 perpetuada em nome da harmonia familiar, que não deveria ser perturbada por quem quer que fosse.

Deve-se destacar, todavia, que esse panorama não se restringiu à sociedade brasileira, mas se constituiu 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).

A despeito disso, não se pode negar que 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.

Ainda no século XIX, vozes como a de Mill (2017, p. 225) passaram a classificar como equivocada a ideia de supremacia masculina e de subordinação da mulher, que era naturalizada à época:

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.

Também a esse respeito, Bianchini (2014, p. 19):

O modelo ideal é o da livre escolha. Os indivíduos não devem estar tolhidos a papéis sociais previamente determinados e impostos, sob pena de censura, castigo ou desprezo. O que se pretende é que cada um dos membros da comunidade (homens e mulheres) possa optar por forma de participação – consciente, pessoal e responsável – na sociedade, e que, em razão da escolha, não lhe seja impresso o rótulo de desajustado (efeminado ou masculinizado). Aspira-se à liberdade dos jeitos de ser, requisito intrínseco para se chegar à igualdade.

A Constituição de 1988, portanto, representou historicamente um ponto de inflexão entre a herança colonial aludida e o movimento de ruptura que se seguiu, desenhando assim um outro modelo, que guardava, ao mesmo tempo, a igualdade entre os gêneros e a proteção das vulnerabilidades femininas. Não se trata de consagração da mera igualdade formal, mas de isonomia prática, que deve ser efetivada em nosso cotidiano, com medidas concretas.

Há quem consiga divisar uma dimensão objetiva da isonomia, que se traduziria num valor informativo de toda a ordem jurídica, inclusive, em relação aos particulares, conforme afirma Canotilho (2000, p 432): “O princípio da igualdade, além das inequívocas dimensões subjectivas já assinaladas, é também um princípio com dimensão objectiva, isto é, vale como princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional.”

A visão panorâmica do princípio da isonomia representa a evidência mais robusta de que a Constituição de 1988, verdadeiramente, pretendeu instaurar uma ordem jurídica fundada no bem-estar social e que essa característica deve nortear toda atuação do Estado, sobretudo, das instituições do Sistema de Justiça.

Essa nuance da ordem constitucional brasileira foi bem captada por Bonavides (2015, p. 387), que faz uma ponderação interessante e valiosa a respeito da articulação entre isonomia e liberdade dentro de uma diretriz constitucional democrática:

Os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional com a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não revogou a liberdade, mas a liberdade sem a igualdade é valor vulnerável. Em última análise, o que aconteceu foi a passagem da liberdade jurídica para a liberdade real do mesmo modo que a igualdade abstrata se intenta passar para a igualdade fática.

Resumidamente, informa-se que a Constituição de 1988 rompeu com o modelo patriarcal, que foi herdado do período colonial, e passou a prever uma isonomia entre homens e mulheres que tende a ser fática e não meramente formal.

Afirma-se com Ávila (2015), que a concretização da igualdade depende do critério-medida objeto da diferenciação, de modo que duas pessoas podem ser consideradas

iguais para votar e para pagar impostos e diferentes para obtenção da licença maternidade. Assim, pode-se advogar a tese de que a aplicação da igualdade abre espaço para diferenciações, inclusive, de cunho positivas.

Ora, não se pode olvidar que o direito constitucional brasileiro admite as chamadas discriminações positivas, que são aquelas medidas elaboradas com a finalidade de garantir igualdade fática. Isso porque, conforme salienta Alexy (2011, p. 397) “[...] a igualização de todos, em todos os aspectos, faria com que todos quisessem fazer sempre a mesma coisa. Mas se todos fazem a mesma coisa, somente é possível atingir um nível intelectual, cultural e econômico muito limitado.”

Dessa forma, justifica-se o tratamento diferenciado previsto no próprio texto constitucional, com relação ao serviço militar obrigatório, licença gestante, tempo mínimo de aposentadoria, entre outros instrumentos de diferenciação que conduzem ao tratamento isonômico. Essas medidas, longe de encerrarem afronta a isonomia, configuram ações de fomento à igualdade fática.

Sobre as discriminações positivas, e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, veja-se o que assentou Martins (2013, p. 241): “Discriminação positiva é permitida no direito brasileiro pelo menos em face dos dois propósitos já supracitados: proteção da maternidade e do mercado de trabalho da mulher.”

Cumpra reforçar que a igualdade de gênero demanda esforços concretos, e não apenas injunções abstratas. Por isso, Bertolin e Machado (2018, p. 185), defendem que a igualdade pressupõe medidas concretas:

para alcançar igualdade, as mulheres precisam de ações concretas nesse sentido: políticas sociais, incentivos governamentais e direitos especiais, que abordem e reconheçam determinadas condições específicas das mulheres, ou condições a que muitas se encontram submetidas, como a maternidade e a violência de gênero.

Visto isso, a igualdade será enfocada neste estudo do ponto de vista do desenvolvimento social. Ou seja, não apenas como princípio teórico consagrado nos textos constitucionais e legais que se disseminam pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas como elemento da vida das pessoas e que definitivamente influencia o seu cotidiano.

### 3.2.1. O combate a assimetria de gênero e o desenvolvimento social

A respeito da expressão desenvolvimento, deve-se relatar que se cuida de vocábulo com múltiplos significados, ao qual, muitas vezes, são acoplados alguns predicados, conforme relata Barral (2005, p. 31), tais como: desenvolvimento econômico ou



desenvolvimento sustentável. Mas na esteira da técnica utilizada pelo aludido autor, o conceito será aqui enfocado também sem os atributos que lhes são acrescentados usualmente.

Ressalta-se que a ideia de desenvolvimento não se manteve a mesma ao longo da história. Na verdade, em cada período histórico específico pode-se divisar peculiaridades que lhe concederam tonalidades marcantes, o que demanda a realização de esforços no sentido da compreensão teórica do seu significado atual, para além do aspecto econômico e que não se esgote em abstrações impossíveis de serem aplicadas (BARRAL, 2005, p. 32).

Então, para cumprir a meta de descrever o fenômeno do desenvolvimento, não se pode olvidar as contribuições de Amartya Sen, que nos propõe um enfoque atrelado à ideia de liberdade. Nessa perspectiva, desenvolvimento seria o produto da expansão das liberdades reais das pessoas, ou das capacidades de as pessoas levarem o tipo de vida que elas próprias valorizam (SEN, 2000, p. 32).

Discutindo especificamente a respeito do que é denominado de teoria das capacidades, enquanto teoria da justiça, Sen (2011, p. 265-266) aduz que o foco informacional de sua tese é a “[...] liberdade que uma pessoa realmente tem para fazer isso ou ser aquilo – coisas que ela pode valorizar fazer ou ser”. O liame entre os dois ideais, a saber, liberdade e desenvolvimento, é construído teoricamente pelo autor da seguinte forma Sen (2000, p. 32):

A análise do desenvolvimento apresentada neste livro considera as liberdades dos indivíduos os elementos constitutivos básicos. Assim, atenta-se particularmente para a expansão das capacidades [capabilities] das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam – e com razão. Essas capacidades podem ser aumentadas pela política pública, mas também, por outro lado, a direção da política pública pode ser influenciada pelo uso efetivo das capacidades participativas do povo. Essa relação de mão dupla é central na análise aqui apresentada.

Em verdade e conforme a teoria das capacidades de Sen, desenvolvimento e liberdade caminham juntos, e portanto, as discriminações infundadas e ilegítimas não contribuem para o êxito da sociedade que lhes conferem suporte, ainda que haja efetivo aumento das riquezas produzidas. Desse modo, o caminho que valorize a máxima liberdade das pessoas e preserve sua integridade deve ser sempre o escolhido.

Quanto ao papel do direito na promoção do desenvolvimento, há que se destacar que a ordem jurídica tem efetivamente um posto relevante, no que tange ao processo aludido e para garantir a liberdade como elemento central de uma determinada sociedade. Conforme sustenta Barral (2005, p. 50-51), para que uma ordem jurídica seja reputada como favorável ao desenvolvimento, ela deve contar com algumas características: regras claras e previsíveis, tratamento equitativo dos cidadãos, participação democrática e eficiência do judiciário.

Ora, a confirmação da igualdade de gênero, enquanto valor social, e o efetivo combate à discriminação e à violência contra mulheres consistem em posturas que definitivamente fomentam o desenvolvimento de uma dada sociedade. Em um conhecido artigo, publicado no início da década de 1990, Sen (1992) notou que em algumas regiões do planeta, como no norte da África e na Ásia, há uma significativa diminuição no número de mulheres, que é fruto direto das desigualdades e discriminações vigentes e naturalizadas nessas regiões.

O próprio autor sinaliza para igualdade e emancipação feminina como providências para se superar a crise populacional detectada nessas regiões. Veja-se a seguinte transcrição (SEN, 1992, p. 587)<sup>36</sup>:

O que causa a relativa negligência das mulheres e como isso pode ser mudado? As possíveis influências incluem culturas e valores tradicionais. Mas alguns vínculos econômicos também surgiram e algumas conexões entre status econômico e posição social foram identificadas. Por exemplo, a capacidade de obter uma renda externa por meio de um emprego remunerado parece melhorar a posição social de uma mulher (o que é o caso na África Subsaariana). Isso torna sua contribuição para a prosperidade da família mais visível. Além disso, por ser menos dependente dos outros, ela tem mais voz. O status mais elevado das mulheres também afeta as ideias sobre o que é devido às crianças. Em segundo lugar, a educação, especialmente a alfabetização feminina, pode fazer uma diferença substancial. Em terceiro lugar, os direitos econômicos das mulheres (por exemplo, propriedade da terra e herança) podem ser importantes. A política pública pode influenciar tudo isso.

Portanto, o exame efetuado por Sen, por meio da avaliação das capacidades, permite asseverar que, não somente a renda, ou a insuficiência dela, constitui um fator de limitação do desenvolvimento individual. No caso feminino, é possível divisar que, mesmo contando com boa quantidade de recursos financeiros, uma família ou grupo social, ou mesmo um indivíduo de qualidades tirânicas pode, valendo-se de critérios discriminatórios, impedir a autorrealização, tolhendo a mulher de exercer sua capacidade de agência e de escolha Sen (2011, p. 267-268):

A abordagem das capacidades se concentra na vida humana e não apenas em alguns objetos separados de conveniência, como renda ou mercadorias que uma pessoa pode possuir, que muitas vezes são considerados, principalmente na análise econômica, como o principal critério do sucesso humano. Na verdade, a abordagem

---

36 What causes the relative neglect of females, and how can it be changed? Possible influences include traditional cultures and values. But some economic links have also emerged, and some connections between economic status and social standing have been identified. For example, the ability to earn an outside income through paid employment seems to enhance the social standing of a woman (which is the case in sub-Saharan Africa). This makes her contribution to the prosperity of the family more visible. Also, being less dependent on others, she has more voice. The higher status of women also affects ideas on the female child's 'due.' Secondly, education, especially female literacy, may make a substantial difference. Thirdly, women's economic rights (for example, land ownership and inheritance) may be important. Public policy can influence all of these.

propõe um sério deslocamento desde a concentração nos meios de vida até as oportunidades reais de vida.

Com efeito, essa violência tem um custo social altíssimo, pois não atinge somente as mulheres e seus familiares. Na realidade, o próprio Estado tem gastos elevados para suportar, em razão desse tipo agressão, que vão desde o aparelhamento do sistema de saúde, até a perda de produtividade da mulher e sua participação no mercado de trabalho, conforme salienta Lloyd (1997).

Considerando-se a referida perspectiva, o enfoque à violência doméstica deve levar em conta os entraves que o fenômeno proporciona em relação ao desenvolvimento socioeconômico de nações inteiras, por privar as mulheres, de forma involuntária, de atividades consideradas fontes de bem-estar, gerando inclusive, prejuízos ao projeto de vida por elas escolhido.

### **3.3 A Responsabilização como instrumento de proteção a direitos fundamentais: as decisões oriundas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH teve uma atuação relevante no campo do combate a violência doméstica e familiar no Brasil. Basta pensar no famoso caso Maria da Penha, que chegou aos escaninhos do órgão e desencadeou uma nova postura pública do Estado brasileiro, dentre as quais, a edição da Lei n. 11.340/06, simbolicamente denominada Lei Maria da Penha, isto é, uma lei com nome de mulher.

Resumidamente, é possível expor o caso da seguinte forma: em razão da violência empregada por seu marido, no ano de 1983, a senhora Maria da Penha Maia Fernandes adquiriu a condição de tetraplegia irreversível e buscou assim a concessão de tutela jurisdicional dentro do Brasil, que redundasse na punição de seu agressor.

Ela havia sido atacada por duas vezes: primeiro, por um tiro de espingarda que atingiu as vértebras de sua coluna e depois de receber alta do hospital e retornar para casa, recebeu uma descarga elétrica enquanto tomava banho, a qual, tempos depois, descobriu-se ter sido do seu algoz (CUNHA; PINTO, 1995).

As investigações levadas a cabo pela polícia reuniram elementos informativos robustos de que o marido era o autor das agressões, razão pela qual o Ministério Público do Estado do Ceará formalizou uma acusação em face desse agente, por meio de uma denúncia. Ocorre que somente em 1991 veio a primeira condenação pelo Tribunal do Júri, que redundou na imposição de uma pena de 08 (oito) anos de reclusão (CUNHA; PINTO, 2015).

Mais tarde, porém, a sessão viria a ser anulada e em 1996 foi realizado um novo júri que redundou na pena de 10 (dez) anos e seis meses de reclusão. Porém, a defesa obteve o benefício de interpor recurso questionando a deliberação com a liberdade do réu, que somente foi preso em setembro de 2002, após mais de 19 (dezenove) anos dos fatos criminosos (DIAS, 2015).

No entanto, ele foi beneficiado com a progressão de regime e pouco mais de 02 (dois) anos da execução da pena, passou ao regime de cumprimento aberto, cuja rigidez é bem atenuada, voltando ao Estado do Rio Grande do Norte (CUNHA; PINTO, 2015). Então, a punição devida, que foi fruto muito da atuação insistente de grupos ativistas de direitos das mulheres, redundou em uma punição tímida, quase sem relevância, em comparação aos fatos que a ensejaram e também em cotejo com os danos à existência, suportados pela ofendida.

Nesse meio tempo, a senhora Maria da Penha apresentou petição dirigida à CIDH, que foi simplesmente ignorada pelo Brasil, já que os órgãos incumbidos não atenderam ao chamado da corte internacional, a despeito de terem sido concitados a fazê-lo por 04 (quatro) vezes consecutivas. Então o Brasil foi condenado por negligência em face da violência doméstica e familiar, tendo sido repreendido pela ineficácia da atuação judicial, pela impunidade dos agressores e ainda pela impossibilidade de a vítima se valer de meios para uma reparação dos prejuízos sofridos (DIAS, 2015).

O relatório da CIDH, que continha a síntese do julgamento, foi encaminhado ao Brasil em 2001 para cumprimento das recomendações nele prescrita, conforme procedimento previsto no art. 51, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário. Ainda assim, nenhuma providência foi tomada, de forma que o órgão resolveu tornar público o conteúdo do relatório (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, são órgãos centrais do Sistema Regional Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2015). O primeiro tem entre as suas responsabilidades o de receber comunicações de pessoas ou de grupos de pessoas relativas a agressões perpetradas pelos Estados-membros, ao passo que o segundo tem função jurisdicional.

Consoante assinala Piovesan (2018), o sistema regional interamericano tem revelado pelo menos duas vocações: impedir retrocessos no que tange à proteção dos direitos humanos fundamentais e também fomentar avanços significativos neste domínio. O valor norteador da atuação, como não deveria deixar de ser, coincidiria com a primazia da

dignidade da pessoa humana, apresentando-se ainda a capacidade de localizar aptidões específicas para revelar demandas emancipatórias e seus atores no âmbito da região.

Isso foi visto especificamente no caso brasileiro, uma vez que a condenação internacional no caso Maria da Penha serviu para impulsionar inclusive a edição da Lei n. 11.340/06 e mudar a postura dos órgãos estatais incumbidos dessa proteção. Nesse sentido, veja-se a seguinte conclusão:

A experiência brasileira revela que a ação internacional tem também auxiliado a publicidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, e, nesse sentido, surge como significativo fator para a proteção dos direitos humanos. Ademais, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente compelido a apresentar justificativas a respeito de sua prática. A ação internacional e as pressões internacionais podem assim contribuir para transformar uma prática governamental específica, no que se refere a direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. (PIOVESAN, 2018, p. 478).

Como diretrizes normativas, é relevante destacar ainda que o Brasil é signatário da chamada Convenção de Belém do Pará, que é um dos primeiros documentos internacionais a reconhecer a violência doméstica como um fenômeno generalizado. Ademais, ela se afasta da posição que considera a questão tão somente de âmbito privado, passando a tratá-la dentro do espaço público, com a intervenção do Estado (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1994).

Igualmente, o país adotou a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, que reconheceu a amplitude da disseminação do fenômeno da violência contra as mulheres pelo mundo inteiro, e o caráter deficitário da implementação da igualdade de gênero. Conquanto tenha sido um dos instrumentos com mais países aderentes, muitas reservas foram apostas ao texto, sobretudo, no que concerne à igualdade de gênero, sob a alegação de que o Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW estaria praticando imperialismo cultural e intolerância religiosa a partir do aludido instrumento (PIMENTEL, PIOVESAN, 2011).

Em resumo, esses são os mais importantes instrumentos do arcabouço internacional que dão embasamento jurídico-normativo para a atuação dos órgãos internacionais no Brasil.

Por seu turno, Sessarego (2017) recorda que a CIDH tem reconhecido em suas sentenças a possibilidade de responsabilização por danos existenciais, o que denota que o sistema interamericano pode vir a ser a origem da construção dogmática e jurisprudencial que

vai revelar a unidade entre a percepção da violência doméstica e familiar contra a mulher como dano existencial.

Ainda assim, Fálcon (2015), aponta a existência de uma certa ambiguidade nas decisões da CIDH. Ela relembra o famoso caso do Campo Algodoneiro, no México, em que inúmeras mulheres perderam a vida na localidade *Ciudad Juarez*, em uma das primeiras manifestações percebidas de barbárie na América Latina (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Nessa ocasião, a CIDH entendeu que não foram produzidas provas pelos familiares das vítimas que tiveram modificações nos seus projetos de vida decorrentes das mortes, viabilizando assim a reparação. Em outras palavras, não se levou em conta que a busca pela verdade que demandou dos parentes das vítimas tenha interferido em seus respectivos projetos de vida.

Sem embargo, Peruzzo (2020) defende que o conceito de dano ao projeto de vida foi sintetizado nessa instância internacional, e que o estudo desse arcabouço decisório se constitui em uma etapa fundamental para romper com as estruturas machistas e patriarcais que ainda fundamentam as agressões detectadas na prática. De fato, essa técnica tem o condão de promover o empoderamento feminino<sup>37</sup>, dotando as mulheres de ferramentas que tornem possível a defesa de seus direitos, tanto em face do agressor quanto do próprio Estado.

Em análise das decisões da CIDH, o autor supracitado afirma que tem se dado relevância ao fato de as vítimas de danos ao projeto de vida, além da alteração arbitrária e injusta de sua liberdade, passam a sofrer de uma desconfiança crônica do sistema de justiça e dos demais órgãos encarregados constitucionalmente da proteção de sua integridade. Sobre isso, veja-se a seguinte afirmação:

É importante observar os parâmetros da violação ao projeto de vida de Maria Macarena, a qual alegou que a supressão de sua identidade modificou substancialmente o curso de sua vida, cujo projeto passou a ser o de buscar justiça e a verdade sobre os últimos dias de sua mãe. E isso ocorre em muitos casos de violência contra a mulher, em que a vítima abandona o emprego, afasta-se dos amigos e das atividades sociais, para se dedicar única e exclusivamente a preservar a própria vida, a própria integridade e, em muitos casos, a guarda de filhos. (PERUZZO, 2020, p. 35).

Já em linha com o que defende o presente estudo, o mesmo autor aduz que a violência doméstica e familiar é violadora do projeto de vida e infringe uma série de normas

---

37 De acordo com Sardenberg (2006, p. 2), empoderamento feminino “é o processo da conquista da auto-determinação. E trata-se, para nós, ao mesmo tempo, de um instrumento/meio e um fim em si próprio. O empoderamento das mulheres implica, para nós, na libertação das mulheres das amarras da opressão de gênero, da opressão patriarcal.



internacionais que ele faz questão de listar. Transcreve-se integralmente sua abordagem em razão da didática e também para assegurar a fidelidade ao texto original:

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, o dano ao projeto de vida representa violação direta ao direito à vida e à integridade pessoal (artigos 4º e 5º), ao direito à liberdade e segurança pessoal (artigo 7º), às garantias judiciais (artigo 8º), à proteção da honra e da dignidade (artigo 11), à liberdade de expressão e resposta (artigos 13 e 14), à proteção da família (artigo 17), ao direito ao nome (artigo 18), à igualdade perante a lei (artigo 24) e à proteção judicial (artigo 25). Na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - “Convenção de Belém do Pará” de 1994, esse dano representa violação à necessidade de uma consideração das especificidades da violência contra a mulher, nos termos do artigo 1º, de proteção contra a violência institucional (artigo 2º, “c”), do direito à vida, integridade física e moral, igualdade, dignidade, direito a não ser submetida a tortura e acesso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos (artigo 4º), do direito ao livre exercício de sua profissão (artigo 5º), além do direito a não ser discriminada (artigo 6º). Ou seja, o dano ao projeto de vida não apenas consubstancia a exata medida dos danos decorrentes de violência contra a mulher, como também possui amplo reconhecimento e amparo das normas internacionais e nacionais vigentes, bem como da jurisprudência consolidada a esse respeito. (PERUZZO, 2020, p. 36-37).

É fato que tudo isso nos suscita a abordagem das repercussões da violência doméstica na seara do direito de danos, o que se realiza no próximo tópico.

### **3.4 O Dano existencial e as vítimas de violência doméstica e familiar: quais os contornos do instituto?**

De fato, os sistemas em geral têm 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 à existência da vítima.

Em outras palavras, propõe-se a realização de um arranjo teórico-prático que possibilite compreender a violência doméstica enquanto dano existencial e assim possibilitar o seu devido tratamento e enfrentamento pelo sistema de justiça, concedendo à mulher vítima um acesso à justiça adequado.



No dizer de Portugal (2016, p. 118-119), é de todo recomendável a criação de um novo modelo jurídico<sup>38</sup> que complemente a classificação dos danos à pessoa. 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.

Por conseguinte, não se afigura desmedida uma proposta de abordagem que leve em conta outros parâmetros de responsabilização, que possa dar conta, não só das alterações psíquicas, ou mesmo da agressão à saúde ou à integridade física das ofendidas, mas que abarquem modificações que afetem negativamente a liberdade e a dignidade das mulheres, de forma permanente nas mais diversas áreas de suas vidas.

Desse ponto de vista, deve-se destacar que os interesses das mulheres ofendidas 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.

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 outra pessoa, ou mesmo de 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.

É fato porém que o Código Civil brasileiro não se ocupou de especificar uma espécie de responsabilização que fosse fruto da violência doméstica familiar. Aliás, a dita codificação sequer tratou da possibilidade de responsabilização por ato entre cônjuges, diferenciando-se do modelo vigente em Portugal.

No entanto, a Lei Maria da Penha, enquanto instrumento de proteção de vulneráveis, deve ser utilizada para complementar a legislação privatística, até porque aquele

---

38 Miragem, (2019, p. 166) cita que: “A noção de modelos jurídicos parte das fontes do direito – que indicam modelos jurídicos prescritivos, de caráter obrigatório, determinando, proibindo ou condicionando comportamentos devidos.”

diploma consagra o princípio da reparação integral dos danos, o qual, segundo Tartuce (2020, 926), “todos os prejuízos sofridos pela vítima de violência doméstica devem ser reparados.”

Recente alteração legislativa introduziu o § 4º ao art. 9º, da Lei n. 11.340/2006, o qual passa a prever de modo expresso o direito de ressarcimento da vítima dos prejuízos materiais e imateriais infligidos pelo agressor (BRASIL, [2020a]). Inclusive, institui o dever deste ressarcir o Sistema Único de Saúde pelos possíveis gastos decorrentes do atendimento à mulher. Por tudo isso, conclui-se que os danos imateriais, dentre os quais, os existenciais, quando decorrentes de violência doméstica e familiar, têm que ser ressarcidos pelo agressor.

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 ou da vida de relação, é intuitivo questionar quais seriam os pressupostos para essa caracterização. Afinal, é a partir desses filtros que se vai poder demandar em juízo e possibilitar a atuação do Poder Judiciário, o que interessa a esta pesquisa.

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, vai se operar danos à pessoa, na vertente existencial e finalmente na redução da capacidade de autorrealização por condutas imbuídas de preconceito de gênero. Isso atrai a possibilidade de reparação e da instauração da atuação da instância judicial para dirimir o conflito.

### 3.4.1 Os Âmbitos dos danos existenciais e a violência doméstica e familiar contra a mulher

Ora, consoante apresentado no capítulo anterior, os danos existenciais apresentam 03 (três) ordens de consequências: primeiro, aquelas de natureza subjetiva, isto é, as que não dizem respeito a qualquer interação com terceiros (SOARES, 2017).

Por seu turno, tem-se as consequências relacionadas à vida de relação, que de acordo com Frota (2013, p. 65), consistem em um:

conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores, ínsita à humanidade.

Do mesmo modo, Almeida Neto (2005, p. 31), também expõe seu conceito de vida de relação:

Como foi idealizado, o dano à vida de relação, na sua essência, consiste na ofensa física ou psíquica a uma pessoa que a impede, total ou parcialmente, de desfrutar os prazeres propiciados por atividades recreativas, extra-laborativas as mais variadas, como praticar esportes, fazer turismo, pescar, freqüentar cinema, teatro ou clubes etc, interferindo decisivamente no seu estado de ânimo e, conseqüentemente, no seu relacionamento social e profissional, diminuindo suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho, trazendo como conseqüência um reflexo patrimonial negativo.

Por último, tem-se o terceiro âmbito, que se alinha à frustração do projeto de vida, já amplamente discutido neste texto. Para frisar, deve-se apenas assinalar que essa consequência tem íntima relação com a violação a liberdade inerente a cada ser humano de projetar seu futuro, atendendo expectativas normais e realísticas, mesmo em relação àqueles que pela ausência de maturidade ainda não tenham logrado definí-lo, porquanto entendemos que todos têm um projeto de vida (SESSAREGO, 2017).

Acerca dos primeiros parâmetros, isto é, aqueles que dizem respeito à própria vítima, poder-se-ia citar as consequências psicológicas que afetam de forma indelével o comportamento das mulheres sujeitas à violência, qualquer que seja o tipo. Para Bourdieu (2012, p. 45), as mulheres sob violência têm seu modo de pensar introjetado pela divisão sexual imposta pela fonte de poder masculina, o que lhes acarreta subserviência e conformação coercitiva a uma cultura de subordinação:

Por conseguinte, a representação androcêntrica da reprodução biológica e da reprodução social se vê investida da objetividade do senso comum, visto como senso prático, dóxico, sobre o sentido das práticas. E as próprias mulheres aplicam a toda a realidade e, particularmente, às relações de poder em que se vêem envolvidas esquemas de pensamento que são produto da incorporação dessas relações de poder e que se expressam nas oposições fundantes da ordem simbólica. Por conseguinte, seus atos de conhecimento são, exatamente por isso, atos de reconhecimento prático, de adesão dóxica, crença que não tem que se pensar e se afirmar como tal e que ‘faz’, de certo modo, a violência simbólica que ela sofre.

Desse modo, muitas delas têm a saúde psicológica afetada permanentemente, fatores que, por diversas vezes, as levam a autolesão e ao suicídio, bem como ao abuso de álcool e de substâncias entorpecentes. Não é incomum que essa mulher desenvolva ansiedade, diminuição da autoestima, tudo isso a evidenciar transtornos de estresse pós-traumático severos (LABRADO, 2009).

Outro problema crônico que também deve ser aqui reconhecidos no contexto de formação do dano existencial diz respeito à denominada Síndrome da Mulher Maltratada, por meio da qual “algumas mulheres em situação de vitimização de violência doméstica não se opõem a isso com as possibilidades que lhes são oferecidas pelo Estado, por organizações e

peessoas em particular, apesar de terem todo conhecimento destas oportunidades.” (FERRACINI NETO, 2019, p. 258).

Há uma adaptação por parte da vítima à situação de adversidade que não é compreendida sem um olhar técnico mais apurado. Tanto que muitos agentes do sistema de justiça, diante de tal situação, chegam a interpretar a doença decorrente da violência como falha de caráter, o que muitas vezes desencadeia a instauração indevida de persecuções penais por crimes tais como denúncia caluniosa, em casos em que a vítima se retrata sem motivo aparente da notícia que deu causa à instauração de uma investigação policial, ou se recusa a colaborar com ela, após algum tempo.

A respeito da vida de relação e ao projeto de vida, 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 a 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, as relações familiares, os amigos, os filhos, apenas para proteger a sua vida e ou tentar vivê-la com alguma dignidade.

Sem falar na perda prematura de vidas, seja por feminicídios, seja pelo recurso ao suicídio. Em tais hipóteses, não se pode ignorar prejuízo ao projeto de vida, que se subordina a reparação. Há uma efetiva frustração da liberdade de desenvolvimento da personalidade e também um impedimento à autorrealização da mulher vítima.

### 3.4.2 O Conteúdo do dano existencial no caso de violência doméstica e familiar

Como já mencionado, o dano existencial resulta de um “não mais poder fazer”, ou de um “ter que fazer diferente”, ou ainda de “um ter que fazer que não necessitava antes”, as quais, em última análise, são as expressões utilizadas pelo direito italiano para demarcar a presença dos danos existenciais (SOARES, 2009, p. 46).

Ademais, as consequências que exsurgem desse tipo de evento são de três ordens: subjetiva, na vida de relação e no projeto de vida, as quais já foram abordadas acima. Cabe a partir de então analisar as hipóteses que ensejam os mencionados efeitos.

Bona, Souza e Leal (2019), analisando decisão do STJ que imputou ao agressor a responsabilidade pela prática de danos morais à mulher no contexto de violência doméstica e familiar assinala que os bens jurídicos protegidos nessa seara são pelo menos três: igualdade de gênero, dignidade da pessoa humana e liberdade. Desse modo, não é difícil deduzir que a

substância da responsabilização civil com esse viés vai ter por principais elementos os supramencionados.

Portanto, a identificação do dano existencial no caso concreto deve focar nos seguintes aspectos, seguindo as expressões aludidas:

Primeiro, o impedimento permanente de um determinado comportamento, a saber, quando em virtude da agressão a mulher não consegue mais realizar atividades que faziam parte do seu cotidiano, tais como o exercício de uma determinada profissão ou a prática de um determinado esporte, por exemplo. Atinge-se assim tanto a liberdade quanto a dignidade e a igualdade, bens jurídicos tutelados no caso concreto.

Não há que se confundir a situação detalhada com a simples incapacidade, seja ela de índole temporária ou permanente. Antes se trata de uma agressão ainda mais incisiva para os sujeitos em seus fins vitais, isto é, para aqueles que outorgam razão e sentido para sua vida, os quais são suprimidos (SESSAREGO, [200-?]).

O dano existencial, nessa perspectiva, mesmo sendo futuro, é de cunho objetivo e pode ser aferido por qualquer observador, independentemente de suas convicções pessoais. A conduta habitual deixa de ser praticada em razão do evento lesivo. É o não mais poder fazer algo.

Desse modo, a mulher que em razão de danos físicos deixa de praticar profissionalmente um esporte para o qual dedicou a vida inteira com treinamentos e competições, os quais passaram a não ser viáveis em razão de sua condição. Ou ainda, a mulher que em razão de estresse pós-traumáticos deixa de exercer determinada função profissional, ou de viver em uma determinada cidade que possibilitaria a prática da qual foi impossibilitada.

Frise-se que não se tem a pretensão de suprimir a autodeterminação da mulher, que pode livremente renunciar determinados aspectos de sua vida em favor de outros panoramas. Como já se mencionou, a liberdade sofre condicionamentos voluntários que não podem sair do campo de visão do pesquisador (SESSAREGO, 2017), tampouco pode ser deixada de lado ou de ser denunciada a partir de seu lugar de fala (RIBEIRO, 2017), que coincide com a visibilização dos dramas que diuturnamente atingem as mulheres, não se olvidando daquelas que também são alvo do preconceito racial.

Sem embargos, a renúncia a aspectos fundamentais, tais como a vida, a dignidade entre outros valores ditos existenciais não podem ficar ao alvedrio da vítima e nessa hipótese, não há exercício de autodeterminação. Porém, a validade da disposição deve ser aferida no caso concreto.

Segundo, é possível distinguir a lesão comentada quando os comportamentos da vítima passam a ser pautados pela agressão de maneira duradoura. A título de exemplo, pense-se na ofendida que ficou tetraplégica e a partir de então passou a viver de modo totalmente diverso, ou ainda aquela que teve que incorporar à sua rotina as constantes visitas a médicos e a fisioterapeutas para tratamento de saúde. É o fazer diferente.

Desta forma, mesmo que a mulher ainda consiga se relacionar com amigos ou familiares, ou ainda praticar a atividade a qual estava habituada, em razão dos agravos, resta inviável concretizar determinada pretensão pelo meio ordinário e com a mesma efetividade que haveria caso não se tivesse realizado o evento danoso.

Por fim, há danos existenciais quando a mulher passa a ter que fazer algo que não necessitava antes. Nesse cenário hipotético, ela passa a dedicar boa parte de seu tempo a tratamentos médicos ou psicológicos, ou ainda, altera o seu estilo de vida, em decorrência do agravo, passando a ter a necessidade permanente do cuidado de terceiros que antes da agressão eram dispensáveis.

Esses três tópicos, compõem o que se denomina conteúdo dos danos existenciais<sup>39</sup>. Em comum, eles têm o fato de repercutirem de maneira permanente na vida da mulher, atingindo sua dignidade e ao fim e ao cabo, constituem hipóteses de incidência<sup>40</sup> que têm por objetivo conferir mais segurança jurídica à aplicação do instituto.

Pondere-se que o dano nessa hipótese é autônomo e por isso, independe de qualquer demonstração de diminuição patrimonial. Os danos existenciais são presentes ainda que não haja alteração de riquezas, tampouco está atrelado a problemas de saúde, muito embora seja possível cumulá-lo com essas espécies.

Sobre a natureza da responsabilização, cumpre assinalar que mesmo sendo uma categoria autônoma de dano, ela não prescinde o atendimento aos filtros e pressupostos que lhes são próprios. Dentre eles, o elemento anímico, isto é, o dolo ou culpa pelo resultado danoso, que se traduzem ainda na falta de observância do dever de cautela em seu agir (CAVALIERI FILHO, 2007).

Dessa forma, para que se reconheça a obrigação de reparar os danos existenciais decorrentes de violência doméstica e familiar é fundamental que se demonstre o evento, o dano, o nexo etiológico entre eles e a culpa do agente, que não deve ser aferida a partir da verificação da intenção direta e imediata de causar danos existenciais. Nessa perspectiva,

---

39 Para Soares (2017, p. 127), existe uma relação axiológica direta entre a dignidade humana, no que concerne ao feixe da autodeterminação, e a caracterização do dano existencial.

40 Embora dentro do campo do direito tributário, Geraldo Ataliba conceitua hipótese de incidência como “uma formulação hipotética, prévia e genérica, contida na lei de um fato.” (ATALIBA, 2018, p. 58).



basta a intenção genérica de causar violência doméstica e familiar para que seja possível desencadear a resposta estatal que se estuda.

A prova nesse caso deve ser facilitada e não diabólica, como ressalta Schreiber (2015, p. 51):

A demonstração da culpa libertou-se, ao longo dos últimos anos, de muitos de seus tormentos originais. As transformações vividas no âmbito da própria responsabilidade subjetiva corroboram tal constatação. A proliferação das presunções de culpa, as alterações no método de aferição da culpa, a ampliação do deveres de comportamento em virtude da boa-fé objetiva, e outros expedientes semelhantes vem contribuindo, de forma significativa, para facilitação da prova da culpa, hoje não mais uma probatio diabólica.

De acordo com Tartuce (2020, p. 255), “parte da doutrina passou a reservar à tal concepção a denominação culpa normativa, por fundar-se em um juízo normativo entre a conduta concreta do sujeito e o modelo abstrato de comportamento”. Portanto, facilita-se a comprovação de uma culpa de natureza normativa, dispensando-se a demonstração do ânimo do agente, ou a consciência da lesão.

Pondere-se que para Santana (2017), a responsabilidade nesse caso prescindiria de demonstração de culpa, sendo objetiva. Isso porque os danos existenciais envolvem lesões a direitos fundamentais e irrenunciáveis, de forma que o agressor assume os riscos da experiência da vítima pelos agravos que lhe forem infligidos.

Em face da natureza dos fatos, deve-se entender que os modelos aplicados aos danos imateriais em geral, devem-se fazer presentes aqui. De forma que a responsabilidade aqui apurada seja subjetiva, com a demonstração de que houve o desrespeito pelo agressor dos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, é possível admitir, como fez a Corte Interamericana de Direitos Humanos-CIDH, no caso Loayza versus Peru, a possibilidade de dano existencial se processar na modalidade reflexa. Ou seja, além de se indenizar a vítima, deve-se também possibilitar aos familiares obterem a devida reparação pelos fatos que lhes retiraram a dignidade e a liberdade, ainda que de forma indireta (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1998).

A própria Constituição de 1988, num texto inédito na ordem jurídica brasileira, assegura que o Poder Público deve conceder assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crimes violentos dolosos, sem prejuízo da responsabilização civil do agressor, conforme dicção de seu art. 245. Desse modo, impõe-se ao Estado brasileiro o dever de cuidar dos familiares das vítimas, na forma de lei regulamentadora (MENDES; STRECK, 2013).



Sem embargo, o preceito constitucional articulado verdadeiramente outorga seus efeitos para uma norma infraconstitucional, de edição futura, que vai lhe estabelecer os contornos. É o que se denomina de técnica de elaboração de norma constitucional de eficácia limitada, que são aquelas que não recebem do constituinte normatividade para sua aplicação, legando-se ao legislador ordinário a função de colmatar a matéria por elas tratadas (BARROSO, 2011).

Sem embargo, não se deve confundir esse tipo de eficácia com a ausência dela, até porque uma diretriz constitucional não deve ser considerada como um simples conselho, mas um mandamento a ser observado pela sociedade. A respeito desse panorama conceitual, veja-se o que afirma Mello (2010, p. 15):

De revés, outros versículos constitucionais, em decorrência de sua dicção, dependem de norma infraconstitucional para desprenderem a plenitude dos efeitos a que se destinam e que neles se encontram virtualmente abrigados, isto é, *in fieri*. Também eles, de imediato, deflagram efeitos, porém de menor densidade que os anteriores. Com efeito, não outorgam, por si mesmos, o desfrute positivo de um benefício, nem permitem exigir que este venha a ser juridicamente composto e deferido.

Acontece que, até a presente data, não se aprovou um texto legislativo que trate especificamente dessa temática. Em princípio, portanto, seria impossível no atual contexto histórico exigir a extensão da proteção constitucional aos parentes das vítimas do gravíssimo crime de feminicídio, por exemplo, inclusive no âmbito de um processo judicial instaurado para atingir esse objetivo.

Contudo, é preciso garantir que as disposições constitucionais tenham a máxima efetividade, aproveitando-se todos os espaços possíveis de aplicação dos preceitos nelas contidos, os quais podem ser extraídos do conjunto de normas constantes do ordenamento jurídico, conquanto não haja um dispositivo normativo categorico no sentido de operacionalizar o texto constitucional.

No dizer de Canotilho (2000), quando se trata de direitos, liberdades e garantias constitucionais, existe um regime jurídico-constitucional especial e a esses preceitos se atribui uma força vinculante e densidade aplicativa, que aponta para o reforço da mais-valia normativa dessas cláusulas.

Nessa perspectiva, isto é, na direção de que a disposição constitucional esculpida no art. 245 tem consistência aplicativa suficiente, sendo possível empregá-la em determinados contextos, mesmo não havendo legislação ordinária específica, é que se passa a advogar a tese de que o Estado tem o dever de proteger não só as vítimas, mas seus herdeiros e parentes, consoante se passa a justificar (BRASIL, [2021]).

Mencione-se que a Lei Complementar n. 79/1994 estipula que parte dos recursos financeiros do FUNPEN serão revertidos a assistência das vítimas (art. 3º, inciso IX) (BRASIL, [2017]). Ao mesmo tempo, a Lei Complementar n. 80/94 (Lei Orgânica da Defensoria Pública) dispõe em seu artigo 4º, inciso XI que é função institucional do órgão a defesa dos interesses individuais e coletivos das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar (BRASIL, [2012]).

Conquanto os dispositivos legais, de fato, não tratem expressamente da situação dos parentes e herdeiros das vítimas, isso pode ser deduzido do conjunto regulado, de forma que, estando presente a necessidade, deve o poder público assumir a defesa daquelas pessoas atingidas pela violência, na forma da previsão constitucional.

Assim, em caso de feminicídio, a Defensoria Pública deve pleitear benefícios em favor dos herdeiros da mulher assassinada e alguns dos recursos do FUNPEN podem ser alocados em instituições que façam o acompanhamento psicológico dos familiares envolvidos nessas situações.

Trata-se de uma assistência não só jurídica, mas social, devida às vítimas e a seus parentes. Tal perspectiva vai ao encontro da estratégia definida pelo Sistema Interamericano de Defesa dos Direitos Humanos e confere à Constituição à máxima efetividade possível.

Essa perspectiva certamente proporciona maior segurança e amparo social, de forma que tal posicionamento se afigura idôneo.

Deve-se assinalar que para garantir um mínimo de segurança jurídica, não basta que a decisão que reconheça os danos existenciais faça alusão pura e simples a violação da liberdade ou à dignidade humana. É preciso que se tenha em mente que, em um modelo de justiça democrático, é preciso que a motivação explicita cada um dos elementos aqui expostos, sob pena de não encontrar validade dentro do sistema, mesmo que conceda a reparação necessária à mulher vítima.

A partir de agora, discorrer-se-á sobre a fixação do *an debeatur* pelo juiz, propondo um modelo de afastamento da generalidade e do relativismo, que se funde em motivações idôneas e claras.

### **3.5 Resposta estatal e quantificação das indenizações: pensar em reeducação de afetos é viável?**

A quantificação dos danos imateriais sempre foi problemática no direito de danos, pelos motivos que já se assinalou: de um lado, tem-se a dificuldade de converter em crédito os

prejuízos incorpóreos, os quais, por isso mesmo, não têm expressão monetária independente de mediação judicial. De outro, há que se considerar a irreparabilidade de determinados agravos pelas fórmulas comuns de compensação, em razão da intensidade de suas consequências.

E para intensificar os debates, a própria Constituição e as leis que desdobraram seu conteúdo não cuidaram de estabelecer critérios fixos para o estabelecimento do montante da dívida.

Diante desse quadro, evoluiu-se, primeiramente, de uma condenação meramente simbólica, que demonstrava a desaprovação relacionada ao ato praticado, para uma mais efetiva, com satisfação permeada pelo arbitramento de quantia em dinheiro, que servia tanto para compensar a dor da vítima, quanto para punir o agressor, que de outro modo sairia ileso mesmo tendo causado danos a outrem (MORAES, 2017). No entanto, isso não significou a superação das questões que circundam a temática.

Deve-se reconhecer que, no Brasil, ainda persiste uma discricionariedade acentuada e pouca objetividade no que tange a esse quesito, a saber, quanto a fixação do montante da dívida relativa a danos imateriais (BRAGA NETO, 2019). Deixa-se totalmente a critério do juiz a aferição de indenizações, o que leva a uma certa insegurança jurídica, cuja tendência é chegar ao intolerável.

Em última análise, cuida-se da consagração da ideia de que o juiz é o agente que tem os meios mais efetivos para aquilatar e mensurar os fatos, convertendo-os em indenização. É o que Moraes (2017) denomina de sistema do livre arbitramento, considerando-o como o que menos problema traz e o que mais justiça e segurança oferece.

Ainda assim, é fato que essa amplitude e generalidade abrem as portas para o abuso do exercício do direito de ação em uma ponta e, na outra, para a arbitrariedade da jurisdição, cuja racionalidade, isto é, a possibilidade de ser implementada sobre ela um controle externo fica completamente obliterada. Nesse contexto, valeria o senso de justiça do magistrado mais do que todo o complexo de normas que o circunda, prestigiando-se o subjetivismo<sup>41</sup>.

Inclusive, uma das críticas dirigidas contra a autonomia do dano existencial leva em conta o temor de que a excessiva reparação torne a vida social insuportável, já que não se estaria regularmente paramentado para suportar os custos decorrentes da magnitude das

---

41 Como sinônimo de subjetivismo, encontramos ainda em Streck (2011, p. 400) a expressão solipsismo, também utilizada para designar a postura daquele que entende que a resposta correta não é produto de uma atitude isolada.

indenizações antevistas. Fala-se em transformação da responsabilidade civil numa espécie de sistema de seguridade universal (TARTUCE, 2020).

Para Dworkin (2005), o direito se aproxima da literatura na medida em se põe como um “romance em cadeia”, em que cada juiz, assim como o artista, deve buscar a história institucional jurídica da norma, isto é, como cada um dos intérpretes que lhe antecederam apreenderam o sentido de determinado texto e lhe deram significados na prática. Não se trataria, portanto, do exercício unitário da expressão de uma opinião particular sobre um determinado tema.

Veja-se o seguinte trecho:

Decidir caso controversos no Direito é mais ou menos como esse estranho exercício literário. A similaridade é mais evidente quando os juízes examinam e decidem casos do *Common Law*, isto é, quando nenhuma lei ocupa posição central na questão jurídica e o argumento gira em torno de quais regras ou princípios de Direito subjazem a decisão de outros juízes, no passado, sobre casos semelhantes. Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. (DWORKIN, 2005, p. 237-238).

Desse modo, para Dworkin, é preciso a todo custo evitar os subjetivismos e as discricionariedades dos intérpretes. Antes, deve-se exigir deles coerência e integridade, aliás, valores que foram positivados pelo Código de Processo Civil de 2015, limitando-se motivação de decisões ou sentenças pautada em subjetivismos.

Não se deve olvidar que um dos motes da reparação é estimular o agressor a perceber o erro e com isso evitar novas lesões futuras, pacificando assim a vida social no que se refere à sua relação tanto com a vítima quanto com outras mulheres com quem ele interage, que é o fim último da jurisdição. Portanto, a discricionariedade judicial nessa temática não é desejável, até porque o causador do dano não teria o benefício de conhecer quais os critérios utilizados para reparação a que está sendo sujeitado e, com isso, teria suprimida a oportunidade de rever comportamentos para prevenir futuras lesões.

Na realidade, como sustenta Sessarego (2017), deve-se buscar uma solução que impeça a anarquia e os abusos decorrentes do excessivo grau de discricionariedade, ao mesmo tempo em que não imponha amarras que inviabilizam o exercício democrático da jurisdição.

De saída, rejeita-se a proposta de tarifação ou tabelamento das indenizações, até porque o Supremo Tribunal Federal – STF, em sede da ADPF n. 130, já teve oportunidade de declarar a não recepção pela ordem constitucional de 1988 da Lei n. 5.260/67, conhecida como Lei de Imprensa, que consagrava o modelo de precificação prévia supracitado.

Também o Superior Tribunal de Justiça – STJ chegou a editar um enunciado sumular (281), declarando que a indenização por danos morais não está sujeita a tarifação que

a lei de imprensa consagrava (BRASIL, 2004). A ideia subjacente a essas decisões é que como os danos imateriais têm sede constitucional, a legislação infraconstitucional não poderia disciplinar o instituto validamente, realizando esse tipo de alteração, que o desnaturaria completamente.

A despeito disso, a reforma trabalhista de 2017, que dentre outras coisas, previu a figura do dano existencial, categorizou-as em leves, médias, graves, ou gravíssimas e determinou que a indenização fosse proporcional a cada um desses critérios. Tal postura reacendeu as discussões em torno da temática porquanto acaba por instituir uma tariffação.

Porém, é possível prever que tal tratamento legal ao dano extrapatrimonial deva ser rechaçada pelos tribunais, nos termos e pelos fundamentos já declinados (TARTUCE, 2020).

De outro lado, em pesquisa empírica cujo objeto teria sido o arquétipo de fixação de compensações por danos morais nas diversas instâncias do Poder Judiciário, concluiu-se que a tariffação é desnecessária, porquanto as indenizações, na prática se mostraram em grande medida equivalentes umas às outras, isto é, não há uma gritante assimetria de um caso para outro, e de baixa repercussão financeira (PÜRSHEL, 2010). Daí que a intervenção legislativa para implementar o tabelamento se mostraria em evidente excesso, o que somente tornaria a reparação mais complexa e injusta.

Outra proposta foi sintetizada por Sanseverino, que defende a divisão do arbitramento da indenização em dois momentos particulares: primeiro, arbitra-se o valor básico da indenização, considerando o interesse jurídico protegido e a posição jurisprudencial sobre o assunto. A seguir, numa segunda etapa, procede-se à fixação definitiva do montante indenizatório, a partir das peculiaridades do caso concreto, reduzindo-o ou aumentando-o, a partir das circunstâncias do evento danoso (SANSSEVERINO, 2010).

Há quem sustente ainda o aperfeiçoamento da técnica, com a inversão das etapas do denominado método bifásico supracitado. De acordo com Leal (2017), a mudança introduzida pelo CPC/15, que exigiu que o autor, já na petição inicial, especificar os valores que ele pretende a título de indenização demanda que a primeira análise seja a da compatibilidade do valor requerido com a lesão suportada e só a seguir, o valor deve ser confrontado com os precedentes relativos à matéria.

Não há acordo nesse campo, entretanto. Santana (2017), por seu turno, imputa à técnica bifásica, seja direta, seja inversa, à promoção, ao fim e ao cabo, do tabelamento das indenizações cuja inconstitucionalidade já foi atestada. Segundo ela, essa técnica

uniformizaria a apreensão do caso concreto pelo Poder Judiciário e não a aplicação de determinada norma jurídica. (SANTANA, 2017).

Para fins deste estudo, compreende-se que a metodologia aludida pode vir a ser útil, mas não deve ser levada às últimas consequências. Dessa forma, uma vez identificado o interesse existencial digno de tutela, deve-se defender algum grau de liberdade ao juiz, desde que as suas motivações estejam devidamente explicitadas, até para propiciar o controle de suas atividades, enquanto órgão investido de jurisdição.

Conforme disciplina instituída pelo Código de Processo Civil (CPC/15), o dever de fundamentação das decisões judiciais restou expresso de forma negativa, isto é, por meio da construção de hipóteses do que não deve ser considerado como explicitação de motivos legítima. É o que prescreve o art. 489 e parágrafos da codificação (BRASIL, [2019a]).

Trata-se, portanto, de uma nova metodologia da fundamentação decisória, que prestigia a explicitação de argumentos que servem para persuadir as partes e a com isso obter a pacificação social.

Não custa lembrar que em um regime que se pretenda democrático, a existência de mecanismos de controle do poder, inclusive, do Jurisdicional, é essencial. Porém, e ao contrário do que resulta do senso comum, a regulação legal pura e simples de determinado setor da vida não acarreta a segurança jurídica (PÜRSHEL, 2010).

Mais uma vez, os autores Bona, Souza e Leal (2019) advogam que em face das inúmeras possibilidades de lesão enfrentadas pela realidade, é impossível a síntese de critérios fechados de aquilatação da indenização pelo jurista. No entanto, isso não deve desestimular a busca por mais objetividade e racionalidade das decisões judiciais nesse campo.

Já se salientou também ao longo desta pesquisa que a reparação pecuniária não é a única meta a ser buscada no âmbito da reparação por danos existenciais decorrentes de violência intrafamiliar. Até porque ela apresenta limites, relacionados à solvabilidade do ofensor, que muitas vezes não detém patrimônio suficiente para saldar o encargo financeiro, gerando frustração na mulher ofendida<sup>42</sup>.

Muito embora ela tenha sua importância, considerando a primazia da função reeducativa da responsabilização no campo da violência de gênero contra a mulher, pode-se pleitear - em conjunto ou isoladamente com o ressarcimento financeiro - medidas outras, que

---

42 Ainda assim, a medida deferida não deixa de propiciar efetividade a tutela dos direitos humanos das vítimas. Isso porque, muito embora o devedor/agressor não tenha liquidez imediata para suportar os custos decorrentes do acolhimento dos pedidos, é possível que a indenização ou parte dela sejam compensadas em eventual ação de partilha de bens, decorrente da dissolução da União Estável ou do casamento.



de algum modo possam minimizar o sofrimento decorrente da perda do sentido da vida, que é fruto do dano existencial.

Sessarego (2017), analisando a possibilidade de ressarcimento do dano existencial, formula algumas propostas de satisfação, tais como a publicação da sentença condenatória em veículo de grande circulação, a obrigação de realizar um desagravo público em reconhecimento da violação de um direito humano que conduz à frustração de um determinado projeto de vida.

É possível se cogitar da imposição de obrigação de retratação pública, inclusive em redes sociais<sup>43</sup>, bem como de realização de terapia compulsória ou outra ação psicoterapêutica, desde que preservada a dignidade do agressor. Esse é inclusive um dos limites à criatividade judicial que se aventa no contexto fático desta pesquisa.

Igualmente, a intervenção psicossocial é muitas vezes necessária tanto para as vítimas e seus parentes, quanto para o próprio agressor. Dessa forma, não se deve deixar de contemplar tais medidas como possíveis de serem adotadas judicialmente em sede de condenações por danos existenciais.

Cabe à doutrina e à jurisprudência, com imaginação e com a devida qualificação técnica transdisciplinar, encontrar outros mecanismos que no caso concreto, sejam eficazes para promover uma reparação justa de tão graves danos. À medida que o instituto jurídico vai se tornando conhecido e utilizado na prática judiciária, é mais provável que isso venha a ocorrer.

Não se admite, entretanto, que essa importante abertura de campo de atuação seja usurpada e transformada em palco para o exercício de ativismo judicial, sob pena de se subverter toda a defesa tecida até agora. Na realidade, as decisões devem ser fundamentadas de forma que não paire qualquer dúvida a respeito de sua legitimidade, até porque o Judiciário não pode ser transformado numa espécie de tutor da sociedade.

Nesse particular, cumpre acentuar as advertências emitidas por Maus (2010, p. 185), que, sob o pano de fundo da democracia alemã, enxerga que o Poder Judiciário foi transformado numa espécie de figura paterna da democracia e de superego da sociedade contemporânea, órfã de valores públicos.

A crítica é apanhada na transcrição da seguinte passagem:

[...] À primeira vista, o crescimento no século XX do "Terceiro Poder", no qual se reconhecem todas as características tradicionais da imagem do pai, parece opor-se a

---

43 Nos Estados Unidos, a justiça obrigou um agressor a publicar durante 01 mês em sua página pessoal do facebook pedidos de desculpa para a vítima, sua ex-companheira. (MELO, 2012, não paginado).



essa análise de Marcuse. Não se trata simplesmente da ampliação objetiva das funções do Judiciário, com o aumento do poder da interpretação, a crescente disposição para litigar ou, em especial, a consolidação do controle jurisdicional sobre o legislador, principalmente no continente europeu após as duas guerras mundiais. Acompanha essa evolução uma representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa. (MAUS, 2010, p. 185).

Destarte, há o perigo real de o Judiciário invocar para si a prerrogativa de deliberar a respeito de matérias afetas ao campo político, de forma a atuar com ativismo, que de acordo com Abboud (2019, p. 1.323) consiste: “[...] [n]o pernicioso atalho, que se alija do caminho democrático do dissenso e da deliberação política. O juiz ativista pratica política a partir do lugar indevido, qual seja, o espaço da decisão judicial”. Há, portanto, o risco de desarranjo do sistema, a partir da disfunção de um dos seus componentes.

Todavia, há que se dar relevo ao entendimento de que o ativismo judicial e a ameaça à democracia decorrente da hipertrofia judicial podem ser contornados e não devem ser vistos como instâncias de passagem obrigatória dentro do processo de amadurecimento democrático.

Na realidade, o caminho seria o da reversão da postura ativista por meio de seu oposto, a saber, a implantação da ideia de *accountability*, que propõe que o decisionismo e o arbítrio daquele tipo de comportamento sejam substituídos por transparência e prestação de contas. Trata-se de postura que se situa para além da realização periódica de eleições e da responsabilização dos agentes que praticaram algum desvio, muito embora estas se cuidem de etapa e procedimento necessários à democracia, conforme sustenta Waldron (2014, p. 25)<sup>44</sup>:

As eleições são e continuam a ser maciçamente importantes para a responsabilização democrática: a importância não diminui, embora seja complicada, pelo fato de o povo não ser tratado como uma entidade unitária para fins eleitorais e pelo fato de o voto ter outros usos além da realização atividades funcionais responsáveis. O fato é que incorporamos os meios de responsabilizar os funcionários em uma prática complexa que também serve a outras funções. Esse tipo de incorporação não é desconhecido na vida social e política. Além disso, nenhuma das outras funções que as eleições cumprem são totalmente independentes de responsabilidade.

No sentido de que a *accountability* se traduz como o antônimo do ativismo, cita-se a doutrina de Abboud (2019, p. 1.364), para quem, “[...] *accountability* constitui elemento ínsito de regime democrático. Atuação ativista, justamente por ser realizada fora dos

---

44 Elections are and remain massively important for democratic accountability: the importance is not diminished, though it is complicated, by the fact that the people is not treated as a unitary entity for the purposes of elections and by the fact that voting has other uses besides holding officials accountable. The fact is that we embed the means of holding officials accountable in a complex practice that serves other functions as well. This sort of embedding is not unknown in social and political life. Moreover, none of the other functions that elections serve are utterly independent of accountability.

parâmetros normativos, é essencialmente agir sem prestação de contas. Portanto, ativismo judicial é a antítese do conceito de *accountability* [...].”

O eixo desse tópico, portanto, consiste em demonstrar que o Poder Judiciário pode e deve direcionar suas atividades para a aplicação de soluções efetivas relacionadas à reparação do dano existencial. No entanto, tem que fazê-lo a partir do cumprimento de seus deveres institucionais, consistentes na implementação dos direitos fundamentais, com destaque para a igualdade entre homens e mulheres e de modo fundamentado, tudo isso em prestígio à democracia e sem incorrer em ativismo.

#### **4 ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO AGRESSOR**

O direito tem como substâncias constitutivas algumas fórmulas de tratamentos de problemas relacionados à coordenação, à estabilidade e à eficiência na sociedade, todas elas fundamentadas em produção teórica que lhes confira cientificidade. Aliás, Rawls (2002, p. 6), comentando os limites dos influxos do chamado consenso sobreposto sobre a ideia de justiça, afirma que: “Um certo consenso nas concepções da justiça não é, todavia, o único pré-requisito para uma comunidade humana viável. Há outros problemas sociais fundamentais, em particular os de coordenação, eficiência e estabilidade.”

Nesses termos, um dos objetivos reconhecidos da ciência jurídica é a obtenção da pacificação social, por meio dos instrumentos predeterminados constitucionalmente. Ocorre que a imposição de uma meta com essa envergadura não pode conduzir a ideia de que as finalidades coletivas justificam a supressão de direitos individuais e dos interesses de minorias, sob pena de se cancelar uma tentativa de fraude no cumprimento das normas que justificam determinada ação.

Daí que é importante aferir em que medida a produção normativa, que é imanente ao direito, pode se beneficiar com trabalhos que avaliem a articulação desse saber com a realidade social, política e econômica de seu entorno. Cumpre observar e analisar o panorama factual, investigando o grau de interferência dos institutos do direito e os resultados dessas projeções.

A própria edição de normas jurídicas demanda a consideração da noção de retrocessos, retirada do campo econômico, ponto de vista segundo o qual, determinados fatores evidenciam se determinada norma ou política foi efetivamente editada contra ou a favor do interesse público (ARIDA, 2005). Veja-se a seguinte afirmação que engloba os fatores dessa apuração:

(i) a pressão dos grupos de interesse – no jargão dos economistas, a “captura” do Estado por interesses privados; (ii) distorções no processo de representação que fazem com que os parlamentares votem em desacordo com as preferências de seus eleitores; e (iii) a ignorância do legislador quanto aos efeitos econômicos das normas que promulga. Os três fatores têm se mostrado campos de pesquisa extremamente férteis. (ARIDA, 2005, p. 17).

Em face desse quadro, tem-se assistido a uma importante modificação de direção no pensamento jurídico: a emergência de novas ferramentas do conhecimento aplicáveis às ciências sociais e ao direito, que até então, restringiam-se ao exame dogmático dos textos

legais e doutrinários, reputados como berço quase que exclusivo das pesquisas, as quais, por sua vez, eram traduzidas em manuais, cuja fundamentação vinha principalmente de argumentos de autoridade do autor.

Exsurge então a Pesquisa Empírica do Direito – PED, enquanto método de apreensão do objeto científico, que consiste na coleta e análise sistemática de dados extraídos da realidade, seja ela social, econômica, cultural ou política. Pode-se chamar de PED “todo processo cognitivo informado ou mediado por instrumentos como pesquisas survey, entrevistas, observação direta ou participante.” (SILVA, 2016, p. 17).

O cerne da metodologia consiste em estudar o fenômeno jurídico enquanto elemento da realidade, buscando refletir sobre como a ordem jurídica tem incidindo sobre a sociedade que ela se propõe a reger.

Para Bourdieu (1989), a ciência jurídica que pretenda ostentar com rigor essa posição, vai se afastar do formalismo, que propugna o isolamento entre a forma e o mundo social, e também do instrumentalismo, que enxerga o direito como mero instrumento de dominação do mais forte sobre o mais fraco.

Nem mesmo a tese de Kelsen (2000), que advogava a total autonomia do direito em relação aos demais ramos do saber e a pureza metodológica, logrou explicar o fenômeno em sua amplitude e inteireza. Em última análise, existem vantagens relevantes, decorrentes da multi, inter e transdisciplinariedade das quais a ciência jurídica pode auferir benefícios.

Sobre isso Bourdieu (1987, p. 211), afirma o seguinte:

Para romper com a ideologia da independência do direito e do corpo judicial, sem se cair na visão oposta, é preciso levar em linha de conta aquilo que as duas visões antagonistas, internalista e externalista, ignoram uma e outra, quer dizer, a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física. As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas.

Então, por esse prisma, o saber jurídico é captado enquanto constituinte de um espaço de exercício de poder simbólico. Cabe, portanto, ao estudioso contemporâneo do direito buscar da realidade elementos que indiquem o cumprimento ou não de determinado conteúdo normativo, especificando ainda as percepções da sociedade a respeito do tema escolhido.

Para Foucault (2013) o direito corresponde a um campo específico de exercício de poder e também da produção de verdade, bem característica das sociedades ocidentais contemporâneas:

As práticas judiciais – a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual a história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história – me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas. (FOUCAULT, 2013, p. 21).

Logo, o jurídico é um campo de conflituosidade, um local de disputas pelo monopólio do direito de dizer o direito, conforme afirma Bourdieu (1989). Desse modo, resta evidente que a apreensão teórica, isoladamente, não dá conta de captar o fenômeno em toda a sua inteireza, tampouco tem condições de fornecer ao estudioso uma descrição fidedigna da realidade.

De acordo com Santos (1988), muitas vezes, esse espaço que representa os conceitos como Estado, violência, direito entre outros não chega a ser percebido com a exatidão desejável. Daí a necessidade de recalibrar os instrumentos analíticos para compreender as relações sociais que tecem cada uma dessas definições, acrescentando-as ao rol de ferramentas de Pesquisa Empírica.

Surgem então dois planos que devem ocupar o pesquisador de agora em diante: de um lado, o epistemológico, que diz respeito a um objeto do saber jurídico mais plural, cujas metas estejam diretamente ligadas à intervenção da realidade. É esse o sentido da afirmação que se segue, que pondera os benefícios do contato da dogmática jurídica com a realidade:

Para a dogmática jurídica, o contato com informações sobre a realidade social do direito produz reflexividade, pois amplia as exigências argumentativas que constituem o processo de definição da vigência e do alcance das normas. É possível, então, renovar e qualificar o estoque conceitual. Exemplo hipotético, que poderia tranquilamente derivar de estudos estatísticos de processos crime, seria a constatação de que o atributo da “periculosidade” é utilizado de maneira sistemática para fundamentar a prisão provisória de jovens, negros, pobres e acusados de tráfico de entorpecentes. Isto permitiria argumentar que a categoria jurídica “periculosidade” vem sendo construída pelo Judiciário de modo a encobrir viés contra um grupo social determinado, sendo necessário estabelecer critérios para melhor definição do que seriam sujeitos ‘perigosos’ para o direito. (SILVA, 2016, p. 45).

Mas não é só. Na verdade, o próprio procedimento a ser adotado na produção de pesquisas empíricas também se põe como objeto de preocupação do cientista social.

De acordo com Bobbio (2021, p. 74), a ciência se diferencia da filosofia por pelo menos três parâmetros: “a) o princípio da verificação como critério de validação; b) a explicação como objetivo; c) a não valoração como pressuposto ético”. Daí que a pesquisa deve buscar se adequar a essas condições.

Considerando a diversidade de estratégias e instrumentos analíticos possíveis de serem adotados, duas questões devem nortear os trabalhos: o método, que tem que ser compatível com o objeto e condizente com o problema a ser enfrentado e a atuação ética, que envolveria preocupações relativas à produção científica em si.

Nessa perspectiva, pretende-se apresentar o resultado de pesquisa empírica em direito, que é voltada para traçar um perfil de decisões judiciais a respeito da temática da violência doméstica familiar e sua reparação cível, mais especificamente, sobre a ocorrência de danos existenciais a partir dessas violências.

Busca-se traçar o perfil ideal de decisão, contando com os trabalhos colhidos da prática forense, mais especificamente, do âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que depois de tratados e submetidos à análise científica servirão para produção de algumas conclusões. Procura-se discutir como pensam os juízes da corte de justiça estadual a respeito dessa temática, até porque a forma como a violência doméstica é percebida dentro da família e da sociedade determina o tratamento dispensado pelos integrantes do sistema de justiça às pessoas afetadas pelo fenômeno.

Entretanto, não se pode olvidar que o Poder Judiciário, assim como os demais órgãos do sistema de justiça são estruturados de modo institucionalizado. Isso significa que suas atribuições são autônomas em relação às demais funções sociais e as atividades que lhes são próprias estão dotadas de um elevado grau de especialização, com tarefas rigidamente hierarquizadas (SANTOS, 2014).

Esse cenário deve ser tomado em conta pelo cientista no âmbito de suas análises. Deve-se enfim considerar o fato de que a pesquisa é feita em um contexto de processo judicial, com as características próprias desse modelo de mediação de conflitos.

Como já mencionado, não basta descrever a teoria por trás da defesa dos direitos humanos das mulheres afetadas pela violência intrafamiliar. É preciso, sobretudo, refletir sobre a qualidade da prestação jurisdicional que operacionaliza todo esse arsenal teórico produzido ao longo dos anos.

Por isso mesmo, além de descrever o que efetivamente ocorre em nosso direito, é preciso refletir também sobre a qualidade da fundamentação das sentenças. Fundamentações deficientes, centradas em argumentos de autoridade, marcadas por argumentação incoerente, mesmo que construídas a partir de material jurídico (leis,



princípios, costumes, jurisprudência) podem contribuir para enfraquecer o Estado de Direito no momento em que a sociedade passe a prestar mais atenção nelas e deixe de ver os juízes como uma espécie de semideuses dotados de um saber técnico sempre preciso e sempre acertado. Afinal, é difícil aceitar uma decisão que soa irracional, meramente subjetiva, totalmente idiossincrática, incoerente e, portanto, autoritária. (RODRIGUEZ, FERREIRA, 2019, p. 289).

Desse modo, a fundamentação das decisões judiciais é matéria essencial para a discussão sobre a qual nos propomos a travar, delineando-se assim a importância da pesquisa empírica a ser realizada nesta fase. Não basta apenas arrolar as motivações, mapeando-as, mas é preciso compreendê-las enquanto elementos advindos de parcela do poder, a saber, da jurisdição.

Resta atestar que a pesquisa empírica em direito pode influenciar na construção de institutos mais adequados à realidade, promovendo o amadurecimento científico e possibilitando com isso maior efetividade dos institutos jurídicos. Não se pode deixar de afirmar que a construção de fórmulas normativas deve-se constituir em atividade racional e estar apegada às possibilidades sociais, políticas e econômicas que se apresentam.

Antes de adentrar especificamente nos aspectos de campo do trabalho, compete introduzir alguns conceitos que irão auxiliar na compreensão das conclusões obtidas. Primeiramente, discorrer-se-á a respeito da formação disponível aos integrantes do sistema de justiça, enquanto elemento facilitador do exercício do direito constitucional de ação.

Depois, será averiguada a possibilidade de a tutela cível amparar com mais proficiência e justiça os interesses das mulheres afetadas pela violência doméstica e familiar. E então, passar-se-á a abordar os elementos colhidos em campo.

#### **4.1 O Poder Judiciário e as questões de gênero:** a formação dos juízes brasileiros no âmbito da estratégia de transversalidade de gênero

O Judiciário diante do que Cappelletti (1999) denominou de crise do mundo contemporâneo, tem sido chamado a arbitrar conflitos cada vez mais complexos. Inclusive, tornou-se mediador entre as disputas, cada vez mais frequentes, ocorridas entre os demais poderes: “de um lado, existe o gigantismo do Poder legislativo, chamado a intervir ou a interferir em esferas sempre maiores de assuntos e de atividades; de outro, há o consequente gigantismo do ramo administrativo, profunda e potencialmente repressivo.” (CAPPELLETTI, 1999, p. 46).

Contudo, essa transformação não se deu sem que alguns problemas fossem suscitados. De início, pode-se mencionar o perigo da inefetividade dos provimentos



jurisdicionais, principalmente, daqueles que envolvem a implementação de políticas públicas e de direitos sociais, os quais, em última análise, pressupõem ações continuadas tanto do Executivo, quanto do Legislativo (CAPPELLETTI, 1999).

É que a implementação de tais direitos demanda a alocação de recursos públicos guardados em cofres cujas chaves não estão à disposição dos juízes. De fato, os direitos têm um custo que devem ser suportados, conforme afirmação a seguir transcrita:

À verdade óbvia de que os direitos dependem do governo, ou seja, do estado, deve-se acrescentar uma consequência lógica rica em implicações: os direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos e garantidos sem financiamento e apoio público [...]. tanto o direito ao bem-estar social quanto o direito à propriedade privada custam dinheiro para o público. O direito à liberdade contratual tem custos públicos, assim como o direito à assistência médica; o direito à liberdade de expressão tem custos públicos, do mesmo modo que o direito a uma habitação decente. Todos os direitos impõem exigências ao tesouro público. (SUNSTEIN; HOLMES, 2012, p. 5).

Ademais, é sempre lembrada a anemia democrática de que os juízes são tributários, uma vez que, como regra, não são eleitos pelo voto popular, e assim não teriam a legitimidade necessária para atuar em nome do povo, como acontece com os demais poderes. Tradicionalmente, os membros do Poder Judiciário são mais reservados, até pela consagração da independência política, de forma que o exercício de criatividade, ainda que o escopo seja proteção de direitos e garantias individuais, não é encarado da mesma maneira que o engenho inovador oriundo do Executivo e do Legislativo (BINENBOJM, 2020)<sup>45</sup>.

Isso tanto é verdade que, para Waldron (2003), é preciso recuperar e destacar maneiras de pensar a respeito da legislatura que a apresentem como um modo de governança dignificado e uma fonte de direito respeitável. Isso porque, segundo ele, a legislação vem sendo intencionalmente rebaixada, para favorecer e facilitar a revisão judicial.

Em comentários sobre o pensamento do autor aludido, Abboud (2019, p. 1.275), afirma que sua intenção é verdadeiramente defender a separação dos poderes, que estaria em xeque diante da nova postura judicial:

[...] é imprescindível para o estabelecimento e manutenção da liberdade política que o governo seja dividido em três ramos: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Cada ramo do governo deve limitar-se ao exercício de sua própria função e não pode invadir as funções alheias. Além disso, as pessoas que compõem essas três funcionalidades de governo devem ser mantidas separadas e distintas de modo que nenhum indivíduo pode ser ao mesmo tempo membro de mais de um poder

---

45 Binenbojm (2020, p. 76) vai defender que o caráter democrático de uma determinada instituição não decorre apenas da investidura popular, mas também da sua funcionalidade para o regime democrático, ou seja, da sua capacidade de contribuir para o aprimoramento e continuidade da democracia.

Nessa senda, e a despeito das resistências acima mencionadas, a verdade é que o Judiciário tem sido chamado a assumir uma posição de destaque no campo da efetivação de políticas públicas. Tanto que se argumenta que o juiz característico da época do liberalismo clássico, isto é, o “boca da lei”, aquele que se limitava a interpretar e aplicar os textos legais, hoje, quando muito, é lembrado como recurso de retórica (SADEK, 2013).

Relata-se que o Judiciário tem experimentado uma extraordinária exposição pública ou mesmo midiática de seus membros, o que segundo Sadek (2013) reflete um modelo institucional específico cujo escopo é o de combater o arbítrio e garantir a participação popular nas decisões institucionais.

Ao longo dos anos, ampliou-se a concepção de igualdade, inclusive para a garantia de direitos sociais, dentro do chamado estado de bem-estar social. O Estado passou a ser visto como o ente destinado a atender ao bem comum e, conseqüentemente, garantir os direitos fundamentais.

De acordo com Grinover (2010, p. 13), as expressões do poder estatal são meros artifícios postos a sua disposição para a consecução dos seus fins, do atendimento aos anseios da coletividade e proteção de seus direitos: “O primeiro dogma do Estado liberal a ser quebrado foi o da atividade legislativa, como sendo a preponderante sobre os demais poderes. E, acrescente-se: o segundo dogma foi o da atividade jurisdicional prestada por um juiz que represente apenas *la bouche de la loi*.”

Nessa linha, a atividade judiciária exsurge como baluarte dos direitos sociais, que vai exercer influência para a sua materialização no cenário político e social. Daí que o juiz passa a ser coparticipante de ações afirmativas (SADEK, 2013), dentre as quais as políticas de igualdade de gênero.

Dentro desse cenários, o acesso à justiça tem o peso e a importância aumentados, pois é a partir desse mecanismo que toda essa gama de novas participações poderá ser exercitada. É certo que as barreiras existem e afetam de modo assimétrico aqueles que demandam os serviços judiciários, como destacam Cappelletti e Garth (1988, p. 28):

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.

Põe-se então uma contradição sistêmica: de um lado, o Judiciário é erigido a instância garantidora de direitos sociais, dotado de capacidade de impulsionar a elaboração e a execução de políticas públicas (SADEK, 2013), e de outro, os problemas enfrentados por

aqueles que demandam sua atuação, notadamente, aqueles sujeitos a maiores riscos sociais. Daí a alegação de que o excesso de ativismo acaba por privilegiar uma minoria que tem acesso à justiça em detrimento da coletividade, fato que fica muito mais dramático em demandas envolvendo o direito à saúde.

Nesse contexto, inserem-se as denominadas políticas públicas para promoção da igualdade de gênero. De fato, já se teve a oportunidade de descrever a desigualdade de nesse particular enquanto fato social presente na realidade brasileira, bem como sua consequência mais visível e terrível: a violência contra mulher por razões de discriminação com essa conotação.

Nesse panorama, foram criados mecanismo de proteção, cujo escopo é o de reprimir a violência decantada. A Lei Maria da Penha veio colocar em evidência uma série dessas práticas, que podem ser exigidas do poder público por meio da atuação judicial, as quais vão desde o acesso a serviços públicos essenciais, tais como o de saúde, até a punição e reeducação do homem agressor.

De acordo com Bertolin, Araújo e Kamada (2013, p. 414), “[...] para erradicar a violência contra a mulher, não basta ampliar ou melhorar a legislação brasileira sobre o assunto, sendo fundamentais mecanismos que garantam a sua aplicabilidade”. Demanda-se assim a criação e a execução de políticas públicas que tirem os textos do papel e consagrem seus dispositivos como prática social.

Portanto, conclama-se a atividade de remodelação das políticas nesse domínio, que incorporem as necessidades e especificidades das demandas das mulheres, preparando os órgãos judiciais para atuarem de modo perito nessa área tão complexa. Demanda-se assim uma formação educativa continuada, que discuta as peculiaridades de gênero, bem como que os processos seletivos para os cargos públicos sejam realizados conferindo maior peso para conhecimentos relacionados às questões femininas (BERTOLIN; ARAÚJO; KAMADA, 2013).

Segue-se então que a atuação judicial no campo da violência doméstica e familiar não se satisfaz apenas com um juiz imbuído da lógica de consolidação de direitos e garantias fundamentais. É preciso uma qualificação específica em gênero e em todas as nuances que a categoria de estudo oferece.

Assim, busca-se a demolição do padrão cultural androcêntrico e sua substituição por uma política educativa estatal guiada pela estratégia da transversalidade de gênero, que deve se refletir na qualificação dos operadores de todo o sistema de justiça, em especial, dos

juízes encarregados do tratamento da violência doméstica e familiar contra a mulher por razões de gênero.

A respeito dos contornos da estratégia denominada transversalidade de gênero, pode-se afirmar que se cuida da incorporação no curso das ações estatais do que se chamou *gender mainstreaming*. Em resumo, pode-se aduzir que tal engenho visa assegurar que a perspectiva de gênero integre o horizonte de toda a atuação estatal, situando-se na confluência entre os campos da administração pública e os estudos identitários (MARCONDES; DINIZ; FARAH, 2018).

Desse modo, tem-se o reconhecimento de que as mulheres realmente estão em desvantagem e que necessitam de políticas públicas específicas para contornar a atual situação discriminatória a que estão submetidas. Daí a ideia de *gender mainstreaming*, que se traduz neste texto por transversalidade de gênero (FERRACINI NETO, 2019).<sup>46</sup>

Um importante passo nessa direção foi a determinação constante da Convenção de Belém do Pará, que em seu artigo 8º, alínea ‘c’, prescreve aos Estados signatários, dentre os quais o Brasil, o dever de promover a capacitação dos agentes do sistema de justiça e do de segurança pública, treinando-os e educando-os para modificar padrões sociais e culturais, tanto de homens, quanto de mulheres (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1994).

No mesmo sentido, o CEDAW editou a Recomendação Geral n. 35, que traz como premissa a capacitação mais ampla possível, envolvendo não só agentes públicos, mas os demais integrantes do sistema de justiça, tais como advogados e servidores incumbidos de prestar atendimento às mulheres atingidas pela violência. A formação prestada deve envolver a compreensão de como estereótipos e preconceitos de gênero levam à violência, bem como os traumas e a dinâmica de poder subjacentes e também ter como alvo difundir os instrumentos legislativos relacionados à temática (BRASIL, 2019b).

Com foco nessa problemática e de acordo com essas diretrizes, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ passou a tornar obrigatória a capacitação em direitos fundamentais, desde uma perspectiva de gênero, de todos os magistrados que tiverem que exercer competências para aplicar a Lei n. 11.340/06 (BRASIL, 2019b). Mesmo aqueles que já estão vinculados a uma unidade judicial com essa competência, devem ser submetidos a tal formação continuada, o que demonstra a amplitude que se pretendeu dar a essa atividade.

---

46 Para Ferracini Neto (2019, p. 29), o termo é tradução da expressão espanhola transversalidad de genero, que por sua vez deriva da expressão em língua inglesa *gender mainstreaming*. Segundo ele, a tradução literal seria a de corrente principal de gênero.

Mas não é só. É urgente que se articule a capacitação em gênero com o estudo de categorias relevantes para o completo descortinamento dos graves problemas sociais brasileiros, os quais acabam por desaguar no sistema de justiça. Trata-se das complexas relações envolvendo gênero, raça, etnias e classes sociais, que dado o seu caráter estrutural, precisam também do enfrentamento adequado (SEVERI, 2016).

Encontram-se a seguir expostos os pressupostos da pesquisa.

#### **4.2 A Significância da tutela cível para aprimorar a proteção da mulher agredida: a insuficiência dos mecanismos penais**

As mulheres atingidas pela violência doméstica e familiar podem ser ressarcidas dos prejuízos materiais e existenciais, tanto por meio do exercício da tutela cível, quanto no âmbito de uma ação penal, que é originalmente estruturada para apurar a responsabilidade criminal pela prática de alguma infração com a tipologia especificada pela LMP, bem como para imposição de penas.

Explicando a temática, veja-se o que afirma Rosenthal (2017, p. 191):

Na teoria da responsabilidade jurídica distinguem-se dois tipos de responsáveis, já referidos por Aristóteles: uma que ocorre na relação entre indivíduos e que serve de critério resolutorio de litígios ou nas questões indenizatórias; outra é a responsabilidade penal, quando o ato do indivíduo se confronta com as normas de toda a sociedade, surgindo a obrigação de receber a punição prevista legalmente em virtude dos atos delituosos.

Com efeito, a responsabilização penal e civil gozam de uma autonomia relativa em nosso ordenamento jurídico, conforme reza o artigo 935 do CC/02 (BRASIL, [2020b]). Assim, um mesmo fato pode ter repercussões civis e penais, sem que um juízo tenha interferência no outro, exceto quanto a aspectos pontuais, a saber, no caso de decisões criminais a respeito da existência do fato e da sua autoria, que após acobertadas pela coisa julgada, não podem ser rediscutidas na instância cível.

Aqui, ao contrário do que ocorre em outros países, tais como Portugal, em que há uma união de instâncias e de juízos para essa reparação (PACELLI, 2017), verifica-se uma reação bifurcada do sistema jurídico (ROSENVALD, 2017). A vítima pode se socorrer tanto da tutela penal, quanto daquela de natureza cível.

Sem embargo e a despeito dessa regra de independência, no texto do CPP brasileiro podem ser divisados institutos que se apresentam como verdadeiras pontes de integração entre as duas esferas, tais como a possibilidade de ajuizamento de execução da

sentença penal condenatória no juízo cível, esculpida no art. 63, do CPP e o manejo da ação civil *ex delicto* (BRASIL, [2019c]). Há, portanto, pontos de contatos e a necessidade de se idealizar uma coordenação de atuações.

Além disso, com a Lei n. 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal – CPP, o juiz criminal, por ocasião da prolação da sentença condenatória, deverá arbitrar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração à vítima, consoante determina o art. 387, inciso IV. Trata-se do que Rosenthal (2017) chamou de abertura de um canal de diálogo entre civilistas e criminalistas.

Sucedendo que, nesse contexto, a Lei mencionada não especificou o procedimento a ser adotado nessa operação de liquidação parcial dos danos suportados pela vítima, o que abriu ensejo para controvérsias. Mesmo assim, resta pacificado que a reparação mínima pode ter por objeto tanto a pretensão indenizatória relativa a prejuízos materiais e imateriais (ROSENTHAL, 2017), e pode ser requerida pelo representante do Ministério Público, uma vez que em face da condenação, a reparação interessa a toda a coletividade, e não somente aos interesses privados da vítima.

Tome-se como reforço a seguinte assertiva: “no exercício do *munus* e da satisfação legal, pode o Ministério Público se utilizar de todos os instrumentos processuais postos à disposição para assegurar o escopo da previsão legal, v.g., das medidas assecuratórias penais, cautelares civis etc.” (MACHADO, 1999, p. 458).

Ora, é preciso esclarecer esse ponto, porquanto a coleta de dados deverá abranger tantos acórdãos emitidos por juízos cíveis, quanto por criminais, de forma que é possível extrair elementos relevantes para a construção desta investigação das duas fontes. Surgem aí duas categorias relevantes para a pesquisa.

Dito isso, cumpre recuperar o eixo principal da digressão que se realiza nesta oportunidade, a saber, a aplicação da tutela civil em conjunto com a penal nos casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher.

Já tivemos oportunidade de defender a insuficiência do direito penal para o enfrentamento do fenômeno especificado, até pelas falhas quanto ao cumprimento dos objetivos que ele atribui a si próprio por meio da teoria mista ou unificadora da pena, a saber, retribuição e prevenção (ROSENTHAL, 2017). A verdade é que o sistema penal tornou-se um produtor potencial de agravamentos de desvirtuamentos da personalidade, atuando ainda como elemento de estímulo para a reincidência.

Além disso, o recurso imediato ao aparato penal e sua violência acaba por relegar a segundo plano toda uma gama de instrumentos não-criminais capazes de prevenir com



suficiência e adequação a lesão aos bens sociais que se almeja proteger. Na realidade, essa atitude desacelera o processo de construção de políticas públicas efetivas para mediação dos conflitos sociais que se multiplicam na atualidade.

Em crítica a esse direcionamento, veja-se o que afirmam Marta Machado e Maíra Machado (2019, p. 374):

Trata-se de refletir a sério sobre quais sanções estão à disposição para serem aplicadas, quais respostas jurídicas são as mais adequadas para lidar com o problema social e como esse processo decisório está estruturado. Nesse último ponto, referimo-nos ao modo como as instituições e atores interagem aos pressupostos aos quais estão vinculados, ao que podem utilizar para embasar suas decisões, aos atores que podem ser ouvidos e opinar no curso desse procedimento, a quais interesses estão em causa, entre outros. Enquanto essa decisão não for objeto de pesquisa e problematização no campo jurídico e na esfera pública, não seremos capazes de enfrentar os obstáculos à construção de políticas públicas mais eficientes para tratar de nossos conflitos sociais.

Destarte, muito embora o sistema de justiça criminal tenha um discurso sedutor, de proteção da mulher e de ressocialização do agressor, o fato é que a eficácia se encontra invertida: “a função latente e real do sistema não é combater (reduzir e eliminar) a criminalidade protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica, mas, ao contrário, construí-la seletiva e estigmatizantemente e neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero, raça).” (ANDRADE, 2005, p. 79).

Ainda de acordo com Andrade (2005), o SJP duplica o sofrimento da mulher, porquanto não se comove com a vulnerabilidade decorrente da barbárie masculina e inflige-lhe novos ataques, desta feita de índole institucional. Veja-se a seguinte afirmação:

Isto porque se trata de um subsistema de controle social, seletivo e desigual, tanto de homens como de mulheres e porque é, ele próprio, um sistema de violência institucional, que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas. E, ao incidir sobre a vítima mulher a sua complexa fenomenologia de controle social, que representa, por sua vez, a culminação de um processo de controle que certamente inicia na família, o SJC duplica, em vez de proteger, a vitimação feminina, pois além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (estupro, atentado violento ao pudor etc.), a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classes) e a violência das relações sociais patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da violência sexual. (ANDRADE, 2005, p. 75-76).

Ele também promove o silenciamento da mulher vítima, impedindo-a de externalizar a dor e o sofrimento a que foi exposta. Basta pensar por exemplo, que a mulher vítima de um grave delito envolvendo violência com os contornos previstos pela Lei n. 11340/06 não poderá participar ativamente das investigações, tampouco poderá peticionar



diretamente ao juiz criminal para exercer a tutela correspondente se o Ministério Público tiver agido nesse sentido.

As prescrições em matéria penal são muito mais abrangentes, incidindo mesmo em casos pendentes de julgamento, o que gera frustração de expectativas legítimas das vítimas, que esperavam do Estado uma resposta mais efetiva.

Não custa lembrar que o Poder Judiciário não tem conseguido dar efetividade ao princípio constitucional da duração razoável do processo, muitas vezes, por má administração das rotinas processuais no âmbito das unidades judiciais, o que fatalmente tem ocasionado a prescrição. Se isso não bastasse, a difícil relação entre o tempo de atuação judicial e atropelo de garantias fundamentais, que não podem ser confundidas com tendência à impunidade, não têm sido bem administradas na prática forense.

Especificamente sobre a pretensão de indenização decorrente de danos existenciais, há quem a considere como imprescritível, o que fortalece a doutrina que vai se construindo em seu entorno. A ideia central é que em razão de eles serem continuados, isto é, por ostentarem efeitos que alcançam toda a vida da pessoa, a busca pela reparação pode ser exercida a qualquer tempo, conforme defende Lôbo (2021).

Outro fator que deve ser mencionado relaciona-se ao peso da carga probatória no processo penal, que é bem mais alta, o que favorece a absolvição e consequente imunidade do agressor a qualquer forma de tratamento do problema evidenciado. A condenação do réu, portanto, exige um esforço probatório que Lopes Jr (2020), denomina de superação da dúvida razoável.

Segundo ele:

*O in dubio pro reo é uma manifestação da presunção de inocência enquanto regra probatória e também como regra para o juiz, no sentido de que não só não incumbe ao réu nenhuma carga probatória, mas também no sentido de que para condená-lo é preciso prova robusta que supere a dúvida razoável. Na dúvida, a absolvição se impõe. E essa opção também é fruto de determinada escolha no tema da gestão do erro judiciário: na dúvida, preferimos absolver o responsável do que condenar um inocente. (LOPES JR, 2020, p. 397).*

Em processo civil, entretanto, há uma distribuição mais equânime das cargas de probatórias, que pode ser alterada de acordo com a vulnerabilidade em concreto apresentada pela parte no caso concreto. É o que se chama de dinamização dos ônus de provas previamente estabelecidos, de modo a não gerar de dificuldades excessivas na produção de provas para aquele que se encontra em situação de desvantagem (MACEDO; PEIXOTO, 2016, p. 170).

Se considerarmos a ilustração já mencionada neste trabalho, de que a violência doméstica e familiar é uma pandemia dentro da própria pandemia, em referência à infecção causada por Covid-19 que agravou os sofrimentos das mulheres confinadas em suas próprias casas com os seus algozes, tem-se que a tutela penal está mais próxima das soluções paliativas, que gozam de apelo popular e detêm certo capital político, pois o direito penal em ação, com a imposição de sanções aflitivas, é tido pelo senso comum como capaz de, sozinho, conter a violência e desestimular comportamentos indesejáveis (MACHADO, Marta; MACHADO, Maíra, 2019).

Sucedo que essa visão de mundo se aproxima, *mutatis mutandi*, da defesa de protocolos fundados em medicamentos que se propõem curar a virose, mas que têm a eficácia muito questionada, sobretudo, por pesquisadores da área de saúde. A despeito disso, gozam de grande prestígio em determinados governos e também por parte de seus apoiadores.

Com efeito, do mesmo modo que a eficácia de remédios não pode ser levada ao campo de embates políticos, uma vez que impertinente, a incidência do direito penal como bandeira político-partidária é indevida e não pode ser chancelada como política pública, sob pena de se autorizar medidas populistas e banalizar um dos ramos mais graves da ciência jurídica, porquanto trata da liberdade dos indivíduos. Desse modo, reitera-se a ideia que divisa as vantagens da responsabilização civil sobre a criminal.

Não se quer com essas digressões defender a abolição do Sistema de Justiça Criminal – SJC, o que pode trazer consequências nefastas e indesejáveis, consoante se observa da seguinte afirmação:

o apego ao sistema penal parece justificável pelo temor de que, ao abdicar completamente dele, concorra, ainda mais, para a naturalização da violência de gênero e a legitimação e reforço da cultura do estupro, que culpabiliza as vítimas pela violência sofrida. (ANDRADE, 2017, p. 10).

Tampouco se advoga a tese de que no campo cível a tutela se aproxima de um ideal de perfeição, até porque muitas críticas podem ser dirigidas ao poder judiciário quanto à sua atuação também nessa esfera em particular. Mesmo a justiça cível não está livre do machismo estrutural e do patriarcalismo que estão por toda parte em nossa sociedade.

O que se procura, na verdade, é a síntese de técnicas que manejadas em conjunto com a tutela penal, possam atenuar suas misérias<sup>47</sup>, complementando-as com alguma vantagem, consoante se acaba de enfatizar. Amplia-se o arsenal de instrumentos protetivos

---

47 Para Carnelutti (2009), o direito e processo não podem fazer milagres. Assim, enquanto as leis são obedecidas os defeitos permanecem ocultos. A eclosão deles só acontece com a desobediência. Dessa forma, para ele, o processo penal descobre as contradições do direito, empenhando-se ao mesmo tempo para superá-las.

com a proposta de incidência de institutos de feições não apenas punitivas, mas corretivas e compensatórias.

Diante dessas fragilidades, a proposta de utilização da tutela cível se afigura importante e oportuna, podendo se constituir num novo centro irradiador de efetividade ao sistema de justiça como um todo. Até porque se retira um pouco da sobrecarga incidente sobre a justiça criminal, fazendo assim a vítima como parte civil (ROSENVALD, 2017).

Nessa linha, cabe retratar que a participação da ofendida nos feitos cíveis é muito mais incisiva, porquanto ela atua em seu próprio nome para a defesa de seus interesses particulares, o que, na teoria, ocasionaria maior impacto em termos de resultados. No que pertine à extinção da punibilidade pela prescrição, de acordo com o que dispõe o art. 67, II, do CPP, ela não vai prejudicar o exercício da pretensão cível, o que pode ser feito enquanto não fluírem os marcos temporais indicados na regulação própria.

Deve-se ratificar, então, a posição inicial de que a reparação por danos existenciais vem ao encontro da tutela penal para tornar mais incisiva a proteção da mulher vítima. Com isso, compreende-se possível o ganho da efetividade.

#### **4.3 Considerações metodológicas**

Após discutir a temática e seus principais nuances teóricos, bem como de ressaltar a importância da pesquisa empírica e da formação de juízes em matéria de gênero, dentro da estratégia de transversalidade, cabe a partir de agora abordar os dados colhidos junto ao conjunto de decisões reiteradas do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, filtrados por meio da técnica de análise de conteúdo.

Nesta fase, busca-se responder ao seguinte questionamento, já apresentado na introdução do presente estudo: qual tem sido a percepção dos órgãos de justiça do estado do Maranhão a respeito das repercussões da violência doméstica e familiar contra a mulher por questões de gênero para além da imposição de pena? Com isso espera-se alcançar o objetivo de analisar a atuação do Poder Judiciário, no que tange à percepção das várias consequências decorrentes da violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher e que podem ensejar a responsabilização civil do agressor por danos existenciais.

Para tanto, será utilizado de forma intencional e não aleatória um conjunto de técnicas, seguindo um roteiro cuja a meta é apresentar uma proposição explicativa que satisfaça o questionamento supracitado. As próximas seções servirão para descrevê-las, objetivando com isso conferir transparência e cientificidade aos resultados alcançados.

Como pressupostos empíricos, foram resgatados alguns que, ao longo dos capítulos desta investigação, restaram confirmados ou rechaçados. Veja-se os que seguem:

- a) há uma invisibilidade da condição da mulher como credora de indenização por danos imateriais em face do agressor;
- b) a reparação cível no âmbito da justiça local não é percebida como estratégia ou resposta para a violência doméstica e familiar;
- c) o TJ/MA não compreende o dano existencial como categoria autônoma;
- d) não se percebe a violência doméstica e ou familiar como causadora de danos existenciais no âmbito TJ/MA.

Importa enfatizar desde logo que a técnica e o apuro metodológico não deverão conduzir ao excesso de formalismo, que é incompatível e pernicioso aos desenvolvimento das ciências sociais. Ademais, a visão de mundo aqui explicitamente adotada, de proteção aos direitos humanos das mulheres, também deverá ter influência nos resultados obtidos.

#### 4.3.1 A abordagem, natureza e métodos da pesquisa

De acordo com Santos (2013), as ciências sociais dentre as quais se inclui o direito, guardam em si algumas peculiaridades, a saber, elas têm um grau relevante de incerteza, que decorre da significativa quantidade de correntes científicas, cuja diversidade também acarreta conflituosidade entre elas. Mesmo assim, devem se posicionar sobre os problemas fundamentais de nossos dias, a partir de estratégias metodológicas e paradigmas que se complementam.

A respeito dos paradigmas epistemológicos<sup>48</sup>, aponta-se que nesta pesquisa se utiliza o pressuposto dialético, descrito da seguinte forma:

Essa tendência vê a reciprocidade sujeito/objeto eminentemente como uma interação social que vai se formando ao longo do tempo histórico. Para esses pensadores, o conhecimento não pode ser entendido como isoladamente em relação à prática política dos homens, ou seja, nunca é questão apenas de saber, mas também de poder. Daí priorizem a práxis humana, a ação histórica e social, guiada por uma intencionalidade que lhe dá sentido, uma finalidade intimamente relacionada com a transformação das condições de existência da sociedade humana. (SEVERINO, 2007, p. 116).

Outrossim, o método utilizado será o hipotético-dedutivo, cuja utilização nesta investigação pode ser descrita da seguinte forma: a atividade de apreensão do objeto de

---

48 Conforme nos informa Severino (2007, p. 107-108), “o pressuposto epistemológicos refere-se à forma pela qual é concebida a relação sujeito/objeto no processo de conhecimento.”

pesquisa que parte de conhecimentos gerais sobre os direitos humanos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, e sua proteção por meio da responsabilização do agressor em razão da ocorrência de danos existenciais.

Depois disso, foram formuladas hipóteses, as quais, por sua vez, foram testadas pelo processo de inferência dedutiva, com o escopo de se obter inferências sobre a situação específica do Poder Judiciário na oferta e operacionalização dessas ações.

Sobre o conceito do método proposto, veja-se o que afirmam Lakatos e Marconi (2013, p. 110): “[...] método hipotético-dedutivo - que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca da qual formula hipótese e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese.”

O idealizador dessa estratégia é Popper (1974), que tem por pressuposto o de que uma determinada análise só é verdadeiramente científica quando o cientista se apropria do objeto de forma metódica. Além disso, ele assinala que uma teoria, para ser verdadeiramente científica, deve abrir possibilidades ao investigador de teste e de refutação.

O projeto popperiano refuta o método indutivo, porque ele poderia ser contaminado pela natural propensão humana de confundir uma repetição aleatória com uma determinada lei. Eventos naturalmente se repetem, em uma constância fixa e curiosa, mas nem por isso podem vir a ser tornar uma evidência de cunho científico.

Daí a proposta de Popper de um método caracterizado pela formulação de várias hipóteses, ou tentativas gerais, com o objetivo de se chegar a uma formulação satisfatória, aperfeiçoada por erros e acertos realizados ao longo do processo. Parte-se de uma proposição geral que filtrada por hipóteses passíveis de teste e de refutação ou de confirmação, trariam em seu bojo o caráter científico do saber.

Nesse sentido:

Há, em primeiro lugar, a comparação lógica das conclusões umas às outras, com o que se põe à prova a coerência interna do sistema. Há, em segundo lugar, a investigação da forma lógica da teoria, com o objetivo de determinar se ela apresenta o caráter de uma teoria empírica ou científica, ou se é, por exemplo, tautológica. Em terceiro lugar, vem a comparação com outras teorias, com o objetivo sobretudo de determinar se a teoria representará um avanço de ordem científica, no caso de passar satisfatoriamente as várias provas. Finalmente, há a comprovação da teoria por meio de aplicações empíricas das conclusões que dela se possam deduzir. (POPPER, 1974, p. 33).

Em complemento, Popper defende que a ciência não se constrói por meio de conceitos irrefutáveis e por isso imutáveis, sob pena de não se evoluir do já rejeitado dogmatismo positivista. Daí a necessidade de prova empírica, que proporcionará a operação

de filtragem das matérias que se considera válidas, as quais por isso serão tratadas como científicas e objetivas.

Conforme a visão do autor, para lograr aceitabilidade, um sistema teórico demanda:

[...] em primeiro lugar, ele deve ser  *sintético*, de modo que possa representar um mundo não contraditório, isto é, um mundo  *possível*. Em segundo lugar, deve satisfazer o critério de demarcação [...], ou seja, deve ser não metafísico, isto é, deve representar um mundo de  *experiência* possível. Em terceiro lugar, deve ser diferente, de alguma forma, de outros sistemas semelhantes como o único representativo de  *nosso* mundo de experiência. (POPPER, 1974, p. 40).

Em resumo, trata-se do método hipotético-dedutivo de Popper e da tese de falseabilidade, mecanismos os quais irão auxiliar a investigação.

Como modalidade de abordagem metodológica, o presente estudo elegeu a pesquisa qualitativa, de natureza descritiva, que nos dizeres de Minayo (2013, p. 14) significa:

[...] A pesquisa qualitativa responde a questões muito particulares. Ela se ocupa, nas Ciências Sociais, com um nível de realidade que não pode ou não deveria ser quantificado. Ou seja, ela trabalha com o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes.

Frise-se que por se tratar de análise fulcrada em ciências sociais, a abordagem de natureza qualitativa é a mais apropriada para significar o objeto de estudo da presente pesquisa, porque, segundo Minayo (2013, p. 14), ela se apresenta como uma busca pelo “universo da produção humana que pode ser resumido das relações, das representações e da intencionalidade”, que não são medidos em números e dificilmente podem ser quantificados.

#### 4.3.2 O Campo de estudo, os sujeitos pesquisados e o recorte temporal do presente estudo

As noções de campo e de  *habitus*<sup>49</sup> são extremamente importantes dentro da teoria desenvolvida por Bourdieu (1989). Acerca do primeiro conceito, ele destaca que são frutos das interações entre os indivíduos.

Veja o que afirma o autor:

Assim, para construir realmente a noção de campo, foi preciso passar para além do campo intelectual como universo relativamente autônomo de relações da primeira tentativa de análise de relações específicas: com efeito, as relações imediatamente visíveis entre os agentes envolvidos na vida intelectual - sobretudo as interações entre os autores ou entre os autores e os editores - tinham disfarçado as relações objectivas entre as posições ocupadas por esses agentes, que determinam a forma de tais interações. (BOURDIEU, p. 65-66, 1989).

---

49 Já  *habitus*, no mesmo autor, teria o sentido, resumido, de relações que possibilitem a vivência das pessoas em termos de campos, propiciando o trânsito, a convivência e o recambio desses campos sociais (BOURDIEU, p. 1989, p. 12).



Nessa medida, o campo eleito foi aquele onde há a interação entre os agentes públicos incumbidos da aplicação do direito que confere à mulher proteção institucional. Trata-se do TJMA, órgão máximo da justiça estadual dentro do Estado do Maranhão.

A forma de aproximação entre o pesquisador e o campo se deu por meio da mediação da plataforma de consulta de jurisprudência integrante do sítio eletrônico mantido pela corte de justiça na rede mundial de computadores, a saber: [www.jurisconsult.jus.br](http://www.jurisconsult.jus.br). Esse é o *locus* da pesquisa, de onde são extraídos os acórdãos que são objeto de análise.

Já os sujeitos coincidem com os juízes investidos tanto de competência cíveis quanto criminais, os quais por integrarem um tribunal e decidirem de forma colegiada, como regra geral, são denominados pela Constituição de desembargadores. Eles é que são os autores das deliberações que serão discutidas, de forma que se inserem nessa categoria.

Por seu turno, como já se adiantou, o recorte temporal abrangeu as decisões proferidas pelo TJMA de forma colegiada, entre 01 de janeiro de 2019 até 31 de dezembro de 2020, que se mostrou suficiente para uma adequada medição da eficácia da técnica de responsabilização civil por danos existenciais. Ao mesmo tempo, coincidiu com a duração do mestrado acadêmico do qual este trabalho é resultante.

Há que se enfatizar que no período analisado já estava vigente o dispositivo legal que introduziu a categoria dano existencial expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que no âmbito trabalhista. Dessa forma, ratifica-se o entendimento da adequação do período já sublinhado.

#### 4.3.3 Dos Procedimentos metodológicos

Quanto às técnicas de pesquisa, isto é, “[...] a habilidade em usar um conjunto de normas para levantamento de dados [...]”, (TOMASINI; MICHALISZYN, 2012, p. 52) serão adotadas aquelas da documentação indireta, abrangendo a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental.

A pesquisa bibliográfica foi realizada a partir de obras de referência sobre o assunto, bem como por meio de artigos científicos especializados. Sobre a definição de pesquisa bibliográfica, Sakamoto e Silveira (2014, p. 51):

Um tipo de pesquisa que se destina ao levantamento de referencial bibliográfico acerca de um Tema (quando o estudo proposto é de natureza teórica, toda voltada à Pesquisa de dados conceituais e fontes teóricas), ou, pode se configurar como uma



das partes pertencentes a uma Pesquisa, quando participa da elaboração dos fundamentos teóricos.

Já a pesquisa documental é conceituada por Sakamoto e Silveira (2014, p. 52) como:

Aquela que contribui com a ampliação do conhecimento quando estuda documentos variados, sejam oriundos dos diversos meios de comunicação, como o rádio, a internet etc., sejam quando utilizam os inúmeros registros da experiência humana, como a catalogação de objetos, os desenhos, as peças publicitárias, as apresentações teatrais etc. A pesquisa documental amplia suas fontes utilizando-se de tabelas estatísticas, jornais, revistas, fotos, filmes, gravações, relatórios, cartas, documentos oficiais, pinturas, programas de televisão etc.

No caso, ela consistiu na análise de pesquisas que resultaram na colheita de dados que fundamentaram os posicionamentos teóricos já explicitados no âmbito do texto vertente, a respeito da temática da violência doméstica, e da identificação e quantificação de danos existenciais.

Diversas estatísticas e dados produzidos pelas agências de pesquisa foram aqui utilizadas para embasar ou mesmo reforçar o referencial teórico.

Outrossim, e em razão dos objetivos propostos, opta-se por utilizar a técnica da pesquisa-ação, a qual, conforme Thiollent (1988, p. 14),

[...] é um tipo de estudo de base empírica, que é concebido e realizado em estreita associação com uma ação ou com a resolução de um problema coletivo e no qual os pesquisadores e os participantes representativos da situação ou do problema estão envolvidos de modo cooperativo ou participativo.

Nesses termos, por se tratar de estudo que visa modificar a realidade observada, a pesquisa-ação se afigura útil ao desenvolvimento dos trabalhos.

Esse arsenal de técnicas será de grande valia para o alcance dos objetivos da investigação.

Sem embargo, não se pode esquecer que a pesquisa também apresenta contornos etnográficos, mesmo reconhecendo que tal ponto de vista não é comum nos trabalhos jurídicos, conforme enfatizam Lima e Lupetti (2010). Com efeito, já se mencionou que a estrutura temática do presente trabalho tem por premissa o ancoramento na realidade, de modo que o olhar sobre o contexto fático se constitui na mola mestra das inferências aqui sintetizadas.

Essa visão, no caso particular deste estudo, parte de dentro do próprio Poder Judiciário, pois o pesquisador ocupa também o cargo de Juiz de Direito com competência para decidir conflitos relativos à violência doméstica e familiar, o que torna a experiência mais

enriquecedora, porquanto propõe a articulação entre o saber acadêmico e aqueles oriundos da prática judiciária.

A respeito do conceito de pesquisa etnográfica, veja-se a seguinte afirmação:

A pesquisa etnográfica visa compreender, na sua cotidianidade, os processos do dia-a-dia em suas diversas modalidades. Trata-se de um mergulho no microssocial, olhando com uma lente de aumento. Aplica métodos e técnicas compatíveis com a abordagem qualitativa. Utiliza-se do método etnográfico, descritivo por excelência. (SEVERINO, 2007, p. 119).

Conclui-se que a pesquisa etnográfica é aquela que busca promover uma descrição detalhada dos fenômenos, por meio de uma observação participante.

Desse modo, a vivência do direito possibilitou a escolha do dano existencial como objeto de pesquisa, uma vez que ele é visto como mecanismo de efetiva proteção aos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica. Os resultados produzidos, portanto, decorrem de um ponto de vista interno das instâncias judiciais, o que é fruto de uma maior articulação entre a prática e as doutrinas e propostas acadêmicas.

#### 4.3.4 Análise de dados

Os elementos colhidos do campo, a saber, os acórdãos emitidos pelo TJMA no período selecionado, foram tratados e interpretados por meio de análise de conteúdo, a qual, segundo Bardin (2016, p. 37), constitui-se como “[...] um conjunto de técnicas de análise das comunicações. Não se trata de um instrumento, mas de um leque de apetrechos; ou com maior rigor, será um único instrumento, mas marcado por uma grande disparidade de formas e adaptável a um campo de aplicação muito vasto; as comunicações [...]”.

Em uma acepção mais precisa, a análise de conteúdo serve para avaliar a linguagem, seja ela proveniente de textos escritos, de filmes, de músicas entre outros. Abrange, portanto, elementos verbais e não verbais (SILVA; FOSSÁ, 2013, p. 3).

Historicamente, o modelo surgiu nos Estados Unidos da América com vocação para estudos relativos à ciência política (BARDIN, 2016, p. 22). No entanto, com surgimentos dos computadores e o desenvolvimento da semiologia, a análise de conteúdo tem ganhado um espaço crescente no desenvolvimento de pesquisas de cunho qualitativo.

Em resumo, pode-se afirmar que o procedimento é construído em 03 (três) etapas distintas: a pré-análise, a exploração do material e tratamento. De acordo com Batista e Campos (2018), a metodologia exigirá do pesquisador a observância da sequência de passos, até para que os resultados não sejam duvidosos.

Consoante menciona Bardin (2016), a pré-análise é um momento de previsão de organização do pesquisador, para sistematizar e operacionalizar as ideias iniciais. Aqui se realiza: “a escolha dos documentos a serem submetidos à análise, a formulação das hipóteses e dos objetivos e a elaboração de indicadores que fundamentam a interpretação final.” (BARDIN, 2016, p. 125).

Em obediência ao método, o pesquisador precisa realizar uma leitura flutuante<sup>50</sup>, quando se procede à escolha dos documentos a serem submetidos às técnicas, demarcando-se assim o que se chama de corpus: “é o conjunto dos documentos tidos em conta para serem submetidos a procedimentos analíticos. A sua constituição implica muitas vezes escolhas, seleções e regras”. (BARDIN, 2016, p. 126). Frise-se que o observador deve escolher aqueles documentos que sejam realmente relevantes para pesquisa.

A seguir, são formuladas hipóteses, isto é, explicações antecipadas dos fenômenos observados, e também objetivos, isto é, a finalidade a que se propõe o pesquisador com os trabalhos que está desenvolvendo.

Logo após passa-se a elaboração de índices e de indicadores. Os primeiros seriam basicamente trechos do texto que análise explicitará, os quais catalogados, demandam a construção dos indicadores. Fechando a primeira fase, têm-se a atividade de preparação dos materiais, que consiste, por exemplo, em degravar áudios de entrevistas, anotações de questões em fichas, entre outros procedimentos.

Na segunda fase, passa-se à exploração do material, o que para Bardin é a fase mais longa e cansativa. Consiste em “operações de codificação, decomposição ou enumeração, em função de regras previamente formuladas.” (BARDIN, 2016, p. 131).

Depois, ingressa-se na última fase, em que os resultados obtidos são tratados para serem significativos. Veja-se a seguinte síntese da etapa 3:

A terceira fase compreende o tratamento dos resultados, inferência e interpretação, consiste em captar os conteúdos manifestos e latentes contidos em todo o material coletado (entrevistas, documentos e observação). A análise comparativa é realizada através da justaposição das diversas categorias existentes em cada análise, ressaltando os aspectos considerados semelhantes e os que foram concebidos como diferentes. (SILVA; FOSSÁ, 2013, p. 4).

Sinteticamente pode-se concluir que a análise de conteúdo aponta para um referencial interpretativo dentro do panorama da pesquisa qualitativa (MINAYO, 2013, p. 106).

---

<sup>50</sup> Para Bardin (2016, 126), esse é primeiro contato com os documentos e textos, ocasião em que se deixa invadir por impressões e orientações.

Descritos, então, o corpus e a metodologia de trabalho, cabe agora explicitar a pesquisa em toda a sua inteireza.

#### 4.3.4.1 Processo de identificação e seleção das decisões

O primeiro passo foi então o de preparação da pesquisa, por meio da busca de acesso ao conjunto de decisões do TJMA no sítio oficial da corte de justiça, mantido na rede mundial de computadores. Utilizou-se a ferramenta disponibilizada ao público pelo próprio órgão, a saber, o buscador denominado *Jurisconsult*, que permite o acesso a um banco de dados onde ficam armazenados os acórdãos e decisões proferidas, por meio da utilização de palavras-chaves, as quais se almeja encontrar no texto das decisões judiciais.

É fato que tais dispositivos de verificação de jurisprudências guardam algumas peculiaridades, que precisam ser esclarecidas, até para conferir transparência à pesquisa. Com efeito, e de acordo com Rodriguez e Ferreira (2019), eles são utilizados de modo bastante difundido entre os tribunais, já que são elementos presentes tanto nos órgãos de cúpula do Judiciário brasileiro, tais como o Supremo Tribunal Federal e nos tribunais superiores, até nos locais e regionais, independente da especialização (se justiça eleitoral, trabalhista, militar ou mesmo comum, estadual ou federal).

Os estudos qualitativos realizados sobre as decisões de tribunais, em sua maioria, partem da utilização de palavras-chaves, empregadas nos dispositivos de busca, esperando-se com isso atingir o objetivo de acessar determinada decisão constante do arquivo eletrônico da justiça objeto de avaliação. Ocorre que tais ferramentas somente abrangem as decisões de 2º grau, não fazendo referência ao trabalho de primeira instância.

Por outro lado, e como regra, não há a indicação de quantos julgados compõem o total do acervo constante do banco de dados, tampouco divulga-se a periodicidade da atualização com a inserção de novas decisões. Além disso, a busca não tem uma precisão acentuada, de modo que algumas palavras-chaves resultam em respostas que apresentam decisões completamente distintas do assunto pesquisado ou muitas vezes repetem um mesmo acórdão num único acesso.

Esses fatores devem ser considerados e explicitados, muito embora não comprometam a análise aqui realizada, que é de natureza qualitativa, e, portanto, dispensa a verificação direta acerca da representatividade dos acórdãos pesquisados em relação ao total de julgados do Tribunal de Justiça.

Em um trabalho quantitativo, por exemplo, tais informações seriam cruciais, conforme ressaltam Rodriguez e Ferreira (2019, p. 290):

Nesse sentido, a construção de dados sobre a fundamentação e outros elementos das decisões judiciais de forma fidedigna demanda a explicitação dos critérios adotados para a constituição dos bancos de dados sobre jurisprudência, assim como dos mecanismos de busca para acesso às decisões. Sem tais requisitos, pesquisas empíricas com esse material estarão limitadas para desenvolver generalizações quantitativas sobre a aplicação de determinada norma pelo judiciário, uma vez que não é possível determinar a representatividade de tais decisões em relação ao total de julgados de cada tribunal.

Nessa perspectiva, as primeiras palavras-chaves buscadas foram “dano” e “existencial”, dentro do período pesquisado, razão pela qual se habilitou o filtro de intervalo de datas de publicação para delimitá-lo ao recorte compreendido entre 01 de janeiro de 2019 até 31 de dezembro de 2020. Não houve especificação da área de atuação, isto é, se cível ou criminal, uma vez que, conforme já se esclareceu, a reparação pelo dano existencial pode se dar, em tese, em ambas as esferas, embora se tenha discutido a superioridade da reparação cível.

Contudo, essas expressões não trouxeram os resultados esperados, porquanto, dos 36 (trinta e seis) processos indexados, nenhum tinha por objeto a categoria dano existencial como forma autônoma de prejuízo imaterial, isto é, como causa de pedir de ações indenizatórias. Aliás, sequer havia menção expressa ao instituto nos acórdãos referidos, o que indica a falha no buscador já destacada.

Uma leitura preliminar mostrou que, na realidade, cuidavam-se de causas envolvendo relação de consumo e a compensação por danos morais comuns, em que se mencionava que o descumprimento de obrigações decorrentes de determinados “contratos existenciais”, tais como o de fornecimento de energia elétrica ou mesmo de plano de saúde, gerava indenização que abarcasse os prejuízos imateriais surgidos.

Conforme Molon Júnior (2019), a categoria contratos existenciais surge de uma dicotomia em direito privado criada a partir da contraposição em relação aos denominados contratos de lucro. Os primeiros seriam aqueles em que ao menos um dos polos da relação negocial seria ocupado por uma pessoa natural em busca de sua própria subsistência, enquanto nos segundo existiria uma relação de troca com transferência e circulação de recursos.

Em razão dessa diferenciação, os vínculos advindos de cada um deles deveriam receber do poder público, notadamente do Judiciário, um tratamento diferenciado.

A partir do cotejo dessas breves especificações com o objeto de pesquisa, restou evidenciado que tais acórdãos não devem integrar o *corpus*, porquanto refogem a temática aqui abordada.

Além disso, em alguns deles, ventilou-se o “mínimo existencial”, no contexto em que o Estado tem o dever de assegurar direitos sociais aos cidadãos, tais como o tratamento de saúde digno. De acordo com Watanabe (2011), o conceito aludido é dinâmico e evolutivo, pois varia histórica e geograficamente, sendo presidido pela noção da proibição de retrocesso, e depende das condições socioeconômicas do país, da consolidação de direitos fundamentais sociais que não são judicializáveis na atualidade, mas que poderão vir a ser no futuro.

Mais uma vez, em face da impertinência conceitual com a matéria abordada neste trabalho, tais acórdãos foram descartados.

Finalmente, foram encontradas menções a atividades existenciais, em um cenário de responsabilização por perda de tempo útil. Conforme defende Bergstein (2019, p. 185-186):

[...] o dano resultante do tempo injusta e indevidamente perdido pelo consumidor está na privação do pleno exercício de autodeterminação pelo agente vulnerável. O consumidor que foi obrigado pelo seu parceiro contratual a afastar-se de suas atividades de preferência para solucionar um problema de consumo é privado dessa liberdade. E nessa privação, quando abusiva, reside o dano.

Vê-se, portanto, que esse assunto também não se relaciona com o objeto de pesquisa.

Por isso, procedeu-se a exclusão desses resultados da investigação. Apenas se aproveitou aqueles que continham a menção expressa a “interesses existenciais”, muito embora não tenham aplicado, no caso concreto, a técnica de responsabilização civil por danos existenciais, limitando-se a reconhecer aqueles categorizados como morais.

A seguir, procedeu-se a modificação dos parâmetros para “reparação e violência doméstica e ou intrafamiliar”. Mais uma vez, não se encontrou menção explícita à reparação por danos existenciais, porém, a categorização foi importante porquanto foram indicados o reconhecimento de vínculos entre danos imateriais e violência doméstica e familiar, razão porque foram aproveitados para a pesquisa.

Nessa ocasião, foram suprimidos os resultados que traziam acórdãos proferidos em sede de Habeas Corpus – HC e em Conflitos de Jurisdição, já que no geral, tais demandas não tratam diretamente do mérito das causas levadas a juízo. O total de elementos desse conjunto de resultados formou *corpus* da presente pesquisa, que vai listado na seguinte tabela:

Tabela 01 - Número dos processos e data do julgamento

| <b>N.</b> | <b>Número do processo</b> | <b>Data do julgamento</b> |
|-----------|---------------------------|---------------------------|
| 01        | 0848605-92.2017.8.10.0001 | 27/11/2020                |
| 02        | 0850793-87.2019.8.10.0001 | 16/11/2020                |
| 03        | 0800237-39.2019.8.10.0112 | 05/11/2020                |
| 04        | 0801296-28.2017.8.10.0049 | 18/09/2020                |
| 05        | 0807064-45.2018.8.10.0001 | 12/03/2020                |
| 06        | 0801251-08.2016.8.10.0001 | 04/11/2019                |
| 07        | 0802079-33.2018.8.10.0001 | 27/08/2019                |
| 08        | 0800359-17.2018.8.10.0038 | 27/08/2019                |
| 09        | 0802633-94.2017.8.10.0035 | 14/08/2019                |
| 10        | 0823600-34.2018.8.10.0001 | 01/07/2019                |
| 11        | 0815205-24.2016.8.10.0001 | 15/05/2019                |
| 12        | 0807200-13.2016.8.10.0001 | 08/03/2019                |
| 13        | 0817761-96.2016.8.10.0001 | 12/02/2019                |
| 14        | 0268122019                | 04/08/2020                |
| 15        | 0218652019                | 20/11/2019                |
| 16        | 0424912018                | 01/04/2019                |

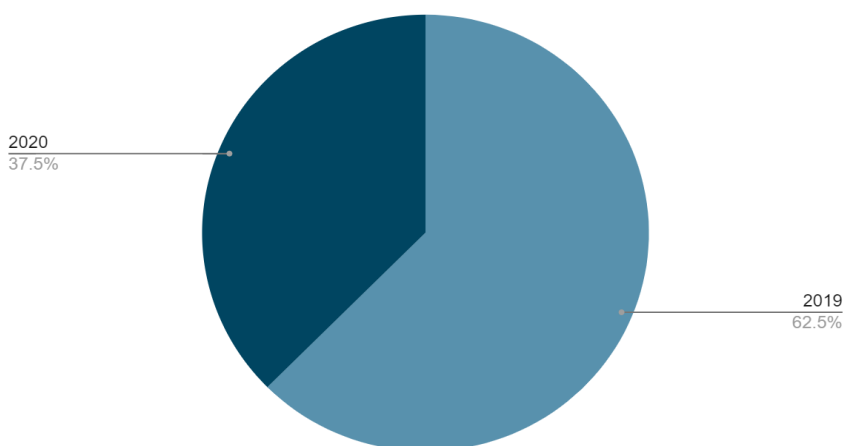
Fonte: Autor, 2021.

A lista foi elaborada em ordem decrescente em relação à data do julgamento, isto é, os primeiros processos constantes da tabela acima foram julgados de modo mais recente, ao passo que os últimos foram submetidos a juízo em data mais antiga. Expressa-se ainda que os feitos com numeração menos complexa, isto é, os 03 (três) últimos da tabela, têm natureza criminal e não utilizam o sistema do Processo Judicial eletrônico, estando ainda em materializados em meio físico.

**Gráfico 1** - Percentual de acórdãos por ano em relação ao *corpus* da pesquisa



## QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS



Fonte: o autor, 2021.

Após demarcar o universo de documentos com a descrição do gênero respectivo, adotou-se a regra da exaustividade, que significa:

Uma vez definido o campo do corpus (entrevistas de um inquérito, respostas a um questionário, editoriais de um jornal de Paris entre tal e tal data, emissões de televisão sobre determinado assunto etc), é preciso ter em conta todos os elementos desse *corpus*. Em outras palavras, não se pode deixar de fora qualquer um dos elementos por esta ou aquela razão (dificuldade de acesso, impressão de não interesse), que não possa ser justificável no plano do rigor. E essa regra é completada pela de não seletividade. (BARDIN, 2006, p. 126-127).

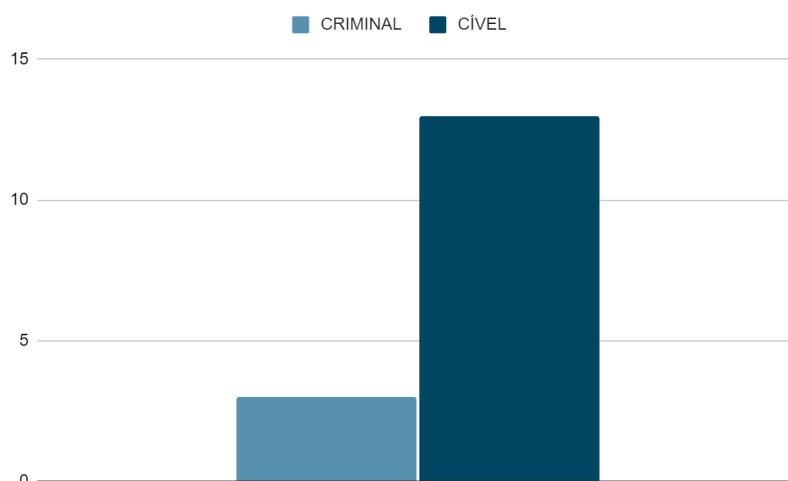
A seguir, procedeu-se a leitura flutuante de todo o material, com o escopo de entrar em contato com os textos decisórios, colhendo as primeiras impressões e as orientações iniciais que servirão de norte para as próximas fases. Posteriormente, foram sintetizados os índices de identificação do material, o que, em outras palavras, significou que após a apreensão decorrente da consulta aos escritos, pode-se utilizar categorias e subcategorias, as quais por sua vez foram frutos da aplicação dos pressupostos empíricos que nortearam a pesquisa.

Como facilitador dessas atividades, optou-se pela utilização de um formulário contendo os elementos identificadores das decisões e também as categorias e subcategorias aqui empregadas. Tal instrumento consta de anexo deste trabalho e busca conferir sistematicidade aos trabalhos.

Imediatamente após isso, passou-se a exploração do *corpus*, tendo por norte o formulário supracitado, com o preenchimento e organização das informações, as quais foram codificadas e detalhadas. Posteriormente passou-se às inferências, interpretando-se o conteúdo dos acordãos à luz dos embasamentos teóricos já explicitados ao longo da investigação.

A primeira categoria detectada foi a de tipos de danos. Com essa providência, buscou-se aferir que variedade de prejuízos foram reconhecidos pelos órgãos fracionários do TJ/MA, se oriundos de relações cíveis ou se de índoles criminais.

**Gráfico 2 - A Natureza dos processos estudados**



Fonte: o autor, 2021.

Os números demonstram, de per si, que a responsabilização civil no âmbito do processo criminal é francamente minoritária e que existe quase nenhuma discussão a esse respeito, quando se cuida de crimes envolvendo o recorte temático de discriminação de gênero. Tanto que, ao longo do período enfocado, somente se logrou coletar 03 (três) acórdãos que abordaram diretamente essas questões.

O quantitativo reduzido aponta para o caráter deficitário, dentro do sistema de justiça maranhense, dos debates em torno da efetividade de medidas cíveis para conter as mazelas resultantes do tipo de violência aqui estudados. Viu-se que as decisões levaram em conta a hipossuficiência do agressor para suportar os valores arbitrados, mas não discutiram,

por exemplo, o caráter pedagógico que uma imposição pecuniária pode surtir em relação ao comportamento machista.

Quanto à abordagem temática e a classificação dos danos, observou-se que, conforme já mencionado, nenhum dos acórdãos qualificou os elementos fáticos trazidos pelas partes como dano existencial, embora, nas decisões de caráter cível tenham sido mencionadas os ditos interesses existenciais.

À luz do que já se estabeleceu na parte teórica, verificou-se, em conformidade com Perlingieri (2007), que os direitos da personalidade estão na base dos denominados interesses existenciais e, portanto, não ostentam natureza patrimonial. Devem ser protegidos em todas as suas vertentes, de forma elástica, para proporcionar o livre exercício da chamada vida de relações e assegurar a livre existência.

Eis o teor de sua doutrina:

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações. (PERLINGIERI, 2007, p. 136).

Sucedendo dentro dos acórdãos estudados, a categoria forjada pelo doutrinador italiano não era esmiuçada em sua completude. Apenas qualificavam-se determinadas matérias como de interesse existencial, sem definir pormenorizadamente do que se tratava o conteúdo do conceito jurídico utilizado.

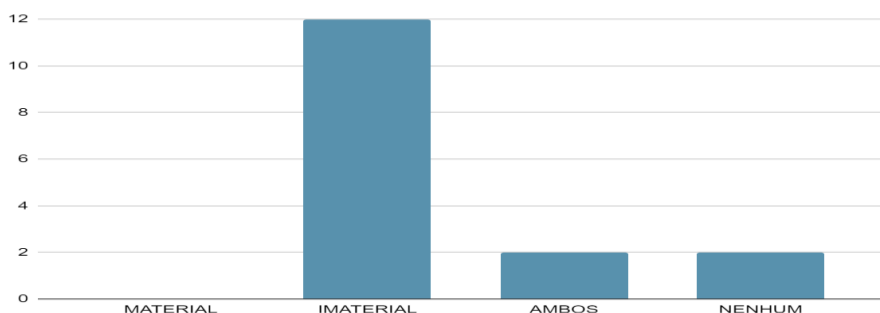
Na realidade, o termo foi utilizado como uma espécie de deixa retórica para justificação da imposição de indenização por danos morais. Atribuiu-se a um determinado fato da vida o caráter de violador de interesses existenciais e, assim, fundamentou-se a fixação de obrigação de indenizar.

Porém, falhou-se de avaliar efetivamente o significado da violação dos interesses existenciais, na forma como imaginada por Perlingieri, deixando-se assim uma lacuna que merece colmatação. E isso é necessário para que se chegue, no futuro, a possibilidade de reconhecimento dos danos existenciais enquanto categoria autônoma na corte de justiça maranhense, superando a confusão de conceitos que vem sendo demonstrada ao longo dos anos, em pesquisas realizadas sobre a autonomia dos danos existenciais.

Para fins da análise aqui estabelecida, foram separados os acórdãos pelo tipo de indenização que eles impunham ao agressor. A maioria deles efetuou a condenação dos réus

em indenização por danos imateriais, grupo que engloba os danos morais, os estéticos, os decorrentes da perda de tempo útil entre outros, inclusive os existenciais, conforme já se teve explicado neste trabalho.

**Gráfico 3 - Natureza das indenizações**



Fonte: Autor, 2021.

Os dados apontam que, em se tratando de interesses existenciais, não foram reconhecidos danos materiais de forma autônoma, tanto que a quantidade dessa categoria foi de inexistência. Sem embargo, verificou-se ocorrências desse tipo de dano no contexto de invocação de interesses existenciais quando postulados em conjunto com danos morais.

Ademais, em dois casos particulares, conquanto tenha reconhecido se tratar de evento envolvendo interesses existenciais, os acórdãos negaram qualquer tipo de indenização aos postulantes da matéria em juízo. Isso mais uma vez reporta a dificuldade de concatenar o conteúdo normativo e a realidade.

Veja-se que, se houve lesão a interesses existenciais, seria esperado a correspondente atuação judicial para restaurá-los, seja impondo uma indenização, seja determinando providências que pudessem lhe fazer as vezes. Contudo, a ausência dessas resoluções ratificam a impressão inicial, de que o termo interesse existencial tem o cunho meramente retórico nos textos das deliberações.

Por seu turno, pode-se dar conta de que ainda ocorre o fenômeno identificado por Santana (2017) em sua tese de doutoramento, de que os Tribunais de Justiça comuns ainda fazem confusão entre os diversos tipos de danos imateriais e não conseguem discernir a autonomia dos danos existenciais.

Sabe-se que o processo 01 (*vide* tabela 1) foi instaurado para apurar a responsabilidade relativa a um acidente de trânsito, em que se pediu indenização por danos materiais, morais e estéticos de modo cumulado. Conquanto a situação tenha sido qualificada nesses termos, vê-se que se cuidou de evento nitidamente desencadeador de danos existenciais, já que a vítima sofreu inúmeros agravos em razão do evento lesivo, inclusive,

suportou a perda de uma de suas pernas, o que certamente vai comprometer amplos aspectos de seu projeto de vida e da vida de relação.

Ocorre que esse panorama não foi enxergado pela corte sob essa lente, inclusive, com a contribuição dos demais atores do Sistema de Justiça, tais como os advogados das partes, o que certamente importou em apreciação limitada da causa. Esses sofrimentos não podem ser a causa de simples danos morais ou estéticos, uma vez que os seus reflexos tendem a se perpetuar ao longo dos anos, interrompendo ou cerceando atividades quotidianas na vítima.

Nesse caso em particular, deveria ter sido reconhecido o dano existencial, porém, não o foi.

Deve-se chamar a atenção ainda para o fato de que foram reputados como eventos com o potencial para afrontar interesses existenciais as falhas na execução de serviços atinentes plano de saúde particular e também aos de fornecimento de energia elétrica. Via de regra, tais serviços são de suma importância, mas o fato de se reconhecer neles afronta a essa natureza de interesses e não se fazer o mesmo com a violência doméstica e familiar contra a mulher sinaliza uma assimetria apenas justificável pelo exercício de machismo institucional, que precisa ser contornada.

Já entrando nos processos que articularam violência doméstica como crime e reparação cível, há que se consignar que tal se deu nos termos da previsão do art. 387, IV, do CPP, isto é, no contexto da reparação mínima à vítima decorrente de crimes (BRASIL, [2019c]). A pesquisa, entretanto, somente logrou coletar 03 acórdãos em que foi discutida a reparação mínima em razão de crimes cometidos com violência doméstica e familiar.

**Tabela 2 - Processos penais**

| N. | Processo   | Crime          | Data do Julgamento |
|----|------------|----------------|--------------------|
| 14 | 0218652019 | Ameaça         | 20/11/2019         |
| 15 | 0424912018 | Lesão corporal | 01/04/2019         |
| 16 | 0218652019 | Lesão corporal | 20/11/2019         |

Fonte: Autor, 2021.

Deve-se reforçar que todos os acórdãos listados foram proferidos em processos penais cujo objeto principal era o de apurar a responsabilização de agressor pela prática de

crime no contexto de violência doméstica e familiar. Além do mais, filtrou-se apenas aqueles que durante o período pesquisado cuidaram da imposição de indenização mínima à vítima.

Desde logo é preciso referir que nenhum deles citou qualquer tratado ou convenção internacional em seu texto, o que pode explicar as dificuldades dos julgadores de apreenderem o fenômeno da violação de direitos humanos em toda sua abrangência. Ademais, todos aludiram apenas à ocorrência de danos morais, mesmo nos casos de lesões corporais, nos quais, geralmente, a vítima precisa realizar despesas médicas para tratar seus ferimentos.

Essa omissão aparentemente é própria do mecanismo processual penal, em que se exige a intervenção do Ministério Público, que muitas vezes não formula pedidos indenizatórios, ou mesmo não o faz de modo completo, exigindo a reparação, ainda que mínima, de todos os danos suportados. É provável que estando a própria vítima assistida por advogado ou defensor público e pleiteando indenização a seu favor, sua voz tenha maior peso e assim possa ser reparada de modo satisfatório.

Também é digno de nota que um dos acórdãos, a saber, o de número 05 (cinco) da tabela, não chega a citar a Lei Maria da Penha em seu corpo, ainda que esteja solucionando conflito tutelado por essa norma. Somente se fala, e de passagem, em “Instituto Maria da Penha”, mas não são abordados especificamente os mecanismos constantes do diploma legislativo.

Também foi possível observar o reconhecimento pelos acórdãos da autoridade do precedente firmado pelo STJ no REsp n. 1.643-051/MS, que em resumo, possibilitou a condenação do agressor a reparar a vítima de violência doméstica e familiar, desde que tenha havido pedido nesse sentido (BRASIL, 2018).

Entretanto, é fato que nenhum deles tratou de danos existenciais, ou mesmo cogitou da incidência deles, o que é um dado relevante e precisa ser esmiuçado, como se fará a seguir.

#### **4.4 Análise dos casos extraídos dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:** sobre a não percepção da amplitude de danos da violência doméstica ou familiar e o potencial de aplicação da teoria dos danos existenciais pela justiça maranhense

Ao decidir, o juiz expõe a motivação, isto é, as razões pelas quais adotou determinado procedimento em um caso concreto a partir da interpretação das normas jurídicas

e de sua leitura da realidade. Isso tudo sem abrir espaços para relativismos e sem constituir um ato de escolha, mas de exercício concreto de uma racionalidade fundada na Constituição.

Gadamer (2015) vai sustentar não há compreensão verdadeira de um texto legal quando o intérprete se limita a realizar uma escolha dentre as várias possíveis em razão da linguagem utilizada. A lei precisaria vincular a todos, inclusive o juiz que realiza a interpretação, porquanto pensar o contrário seria consagrar o mais puro exercício de autoritarismo absolutista, em que a vontade do monarca está acima da lei e onde não é possível o exercício hermenêutico.

Daí que o autor aludido vai atrelar o valor da segurança jurídica a uma interpretação fundada na compreensão de um intérprete sujeita ao próprio texto que se propõe a traduzir. Desse modo, a noção de estado de direito estaria ligada intimamente a um processo hermenêutico adequado.

A tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, ou seja, é tarefa da aplicação. A complementação produtiva do direito que se dá aí está obviamente reservada ao juiz mas este encontra-se sujeito à lei como qualquer outro membro da comunidade jurídica. A ideia de uma ordem judicial implica que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado na plena concreção da situação está em condições de realizar essa ponderação justa. É por isso que existe segurança jurídica em um estado de direito, ou seja, podemos ter uma ideia daquilo com que estamos às voltas. (GADAMER, 2015, p. 432-433).

Ora, por se fazer a exposição de motivos por intermédio da linguagem, também os textos componentes dos acórdãos ostentam o atributo mencionado por Gadamer (2011) como universalidade, e que consiste, a grosso modo que todo diálogo possui uma infinitude interna, que não acaba nunca. Inclusive, mesmo a interrupção de um diálogo já traria em si mesmo o canal para a retomada da conversação.

Além disso, para o mesmo autor, tudo o que é dito também não tem sua verdade em si mesmo, mas se completa pelo que não é dito. Tanto que defende que as coisas impronunciadas também devem ser objeto de preocupação quando o escopo for o de se possibilitar o entendimento.

É nesse palco que se traz a seguinte afirmação:

Tudo o que é dito não tem sua verdade simplesmente em si mesmo, mas remete amplamente ao que não é dito. Todo enunciado é motivado, isto é, a tudo que é dito podemos perguntar com razão: ‘Porque dizes isso?’ Um enunciado só consegue tornar-se compreensível quando no dito compreende-se também o não dito. Sabemos isso sobretudo pelo fenômeno da linguagem. (GADAMER, 2011, p. 181).

Além disso, reconhece que cada palavra guarda em si uma finitude, no sentido de que, em face das suas limitações, não pode expressar a realidade totalmente, mas que, ao



mesmo tempo, abriga em si uma infinitude de sentido a ser desenvolvida e sujeitada aos cânones interpretativos.

cada palavra irrompe de um centro (Mitte) e se relaciona com um todo, e só é palavra em virtude disso. Cada palavra faz ressoar o conjunto da língua a que pertence, e deixa aparecer o conjunto da concepção de mundo que lhe subjaz. Por isso, como acontecer de seu momento, cada palavra deixa que se torne presente também o não dito, ao qual se refere respondendo e indicando. A ocasionalidade do falar humano não é uma imperfeição eventual de sua capacidade expressiva. É, antes, a expressão lógica da virtualidade viva do falar que, sem poder dizê-lo inteiramente, põe em jogo todo um conjunto de sentido. Todo o falar humano é finito no sentido de que abriga em si uma infinitude de sentido a ser desenvolvida e interpretada. Por isso, o fenômeno hermenêutico deve ser esclarecido a partir dessa constituição fundamentalmente finita do ser, cuja constituição tem suas bases plantadas na linguagem. (GADAMER, 2015, p. 591).

Dessa forma, a falta de indicação da responsabilização por danos existenciais, a despeito de se trabalhar regularmente com a categoria interesses existenciais, denota que a corte não recebe a teoria que aponta para a categoria autônoma de danos existenciais. Mesmo havendo introdução da temática no âmbito do direito do trabalho, no campo cível comum a resistência a mudança tem sido mais intensa, o que deve prejudicar a categorização adequada dos eventos e seu tratamento.

Além disso, pode-se inferir que a violência contra a mulher ainda não é devidamente significada em todas as suas possíveis dimensões, na medida em que não se percebeu o fenômeno para além da compreensão relativa a simples danos morais passíveis de indenização compensatória. Perde-se em termos de qualidade das discussões, que se pautam por critérios econômicos, sem adentrar na seara da reeducação e reprogramação de comportamentos machistas e patriarcais, por meio de terapias compulsórias, por exemplo.

## 5 CONCLUSÕES

A pesquisa em testilha expressou e analisou o conceito de dano existencial, bem como elaborou fundamentos teóricos sólidos que permitissem a apropriação da responsabilização civil por danos existenciais no campo de batalha contra a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, os quais resultaram em modelos que podem ser exigidos judicialmente.

Partindo-se da revisão bibliográfica e da pesquisa documental, revisitou-se elementos teóricos suficientes para embasar a conclusão de que a técnica pode ser empregada validamente do Brasil. Mesmo considerando a sua origem estrangeira, demonstrou-se que o direito brasileiro, sobretudo sua vertente privada, tem se utilizado ao longo da história de técnicas do direito alienígena, para mediar seus conflitos sociais internos.

Apenas deve-se realizar análise com acuro, para se estabelecer os limites e possibilidades dos engenhos que estão funcionando em outros países e que por isso, a saber, por questões funcionais, podem ser utilizados no Brasil.

Destacou-se que as noções consagradas ao longo dos anos acerca do instituto clássico do direito civil, a saber, a responsabilidade civil têm ganhado novas feições, em um mundo marcado pela velocidade das transformações e pela complexidade de uma sociedade que tenta aprender a conviver com os riscos.

As normas de direito privado no Brasil que eram fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas, herdadas dos textos napoleônicos, da França, tinham o Código Civil de 1916 como o dispositivo normativo proeminente, ao passo que a Constituição, que se restringia a tratar sobre aspectos gerais acerca da organização do Estado, era carente de dispositivos dotados de densidade normativa suficiente para serem aplicados com eficácia.

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, que, por essa razão, impactava a realidade de um modo bem específico.

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 foram detectados. Veja-se, inicialmente, que o Direito Civil tinha a centralidade e a codificação correspondente, 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.

Passou-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.

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 socialidade. Por outro lado, ele traz como diretriz metodológica a edição de cláusulas gerais e a utilização massiva dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, ambos associados a normas declaratórias de valores.

Ora, a disciplina da responsabilidade civil não foi isolada dessas transformações, tanto que se destacou a refuncionalização do instituto por meio da solidariedade social, que é valor constante da CF/88. De fato, esta proposta vai se opor frontalmente ao individualismo enquanto ideologia predominante da legislação anterior.

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. 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 tessitura 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.

Nesse contexto, exsurtem novos danos, que não são puramente fruto de uma litigância predatória, mas de uma orientação voltada à proteção da dignidade humana. É assim que despontam os danos existenciais, enquanto categoria jurídica autônoma, para abrigar a pessoa em sua esfera mais pessoal, com a proposta de categorizar e ressarcir lesões que, via de regra, eram tratadas sem a devida percepção pelos integrantes do sistema de justiça.

A teoria é fruto do desenvolvimento do direito italiano e tem recebido alguma atenção no Brasil. Além disso, ela recebe influxos da doutrina peruana, mais precisamente dos escritos de Carlos Fernandez Sessarego e sua defesa dos danos ao projeto de vida.

Inclusive, na seara trabalhista, o instituto chegou a ser positivado e por isso reconhecido pelo ordenamento jurídico enquanto espécie de agravos imateriais dos quais o trabalhador pode ser suscetível no âmbito de uma relação de trabalho. Conquanto ainda não se tenha a dimensão da alteração, mormente porque se deu num contexto em que se pretendia limitar direitos do empregado, é fato que a discussão em torno da autonomia do regime de danos existenciais ganha novos contornos e merece mais atenção.

É certo que no cenário civilista, entretanto, ainda há muito o que fazer, inclusive, contornar as críticas que o instituto recebe de parte da doutrina. Conquanto não exista previsão literal do instituto no Código Civil, é possível extraí-lo das disposições constitucionais (art. 5º, incisos V e X), que consagram a reparação por danos imateriais e à pessoa.

De fato, é a necessidade patente de uma categorização que acolhesse as lesões mais graves e mais permanentes que aquelas dirigidas à personalidade, que afetam os direitos invioláveis das pessoas, faz com que se defenda a espécie existencial, pleiteando assim que ela receba do sistema a devida ressarcibilidade. E isso independentemente da ocorrência de outros danos imateriais, com os quais este não se confunde, sendo autônomo.

Essa proposta teórica se assenta sobre duas bases: a proteção da dignidade humana, enquanto valor máximo previsto pela Constituição e pela noção de liberdade individual. No caso específico dos danos existenciais decorrentes de violência doméstica e familiar, poder-se-ia acrescentar ainda a observância do princípio da igualdade de gênero, também de raiz constitucional.

Outrossim, dos danos existenciais podem advir consequências de três ordens diversas: subjetiva, à vida de relação e ao projeto de vida. As primeiras são aquelas que

afetam a trajetória da vítima, que se desenvolve sem a presença de terceiros, afetando a construção de sua própria identidade e a consolidação de uma biografia.

Já quanto à perturbação à vida de relação, tem-se que as consequências danosas impedem a vítima de continuar relacionamentos intersubjetivos. Enfim, cria-se um obstáculo, muitas vezes incontornável, de participação em práticas coletivas, essenciais para a construção dos relacionamentos sociais e profissionais.

Por fim, a infração afeta ainda o projeto de vida, sendo fruto da frustração da liberdade de escolha pessoal, ou ainda constituindo-se no “dano à liberdade fenomênica da pessoa humana”. (PORTUGAL, 2016, p. 118). Não custa mencionar que a liberdade pode ser voluntariamente condicionada pela própria vítima, contudo o projeto eleito e decidido para sua realização pessoal tem a cogência que é fruto dessa liberdade, que ao fim e ao cabo dão sentido à vida.

A responsabilização civil tem múltiplas funcionalidades, dentre elas a ressarcitória, a punitiva e a preventiva. Dentro desta última se insere a reeducação do agressor, em cumprimento aos regramentos da Lei Maria da Penha.

Ainda de acordo com a estratégia de pesquisa documental e bibliográfica, apurou-se que a temática da violência doméstica e familiar, enquanto espaço propício para a ocorrência desse tipo de lesão, deve ser adequadamente incluída como foco de estudo, fazendo-se as devidas adaptações para se apurar a ocorrência de danos existenciais infligidos às vítimas.

Quanto à abordagem do fenômeno da violência doméstica e familiar, viu-se que ele tem efetivamente o potencial de gerar danos à existência, que precisam receber o adequado tratamento do sistema de justiça. Sabe-se que desde a edição da Lei Maria da Penha se tem buscado aperfeiçoar o sistema de proteção dessa vulnerabilidade que decorre do machismo estrutural e do patriarcado.

Sem embargo, observou-se que os índices de violência não têm diminuído na velocidade esperada, o que torna premente a edição de novos institutos e novas estratégias de abordagem, para além dos já consolidados buscando a efetividade dos preceitos legais. Em última análise, é a proteção dos direitos humanos fundamentais das mulheres que deve ser evidenciada.

A postura que tenta negar as graves consequências da violência doméstica e familiar e a própria existência do fenômeno na realidade não só constitui um indefensável falseamento da realidade, porque contrasta com os dados colhidos do mundo fático e aqui exposto, como também dificultam a tomada de decisões políticas sérias para o enfrentamento

da crise. Desse modo, a pandemia da violência doméstica e familiar que se intensificou dentro da pandemia de Covid-19, configurando uma crise dentro da crise, tem no negacionismo uma postura que merece ser seriamente combatida, visando sua erradicação.

Na realidade, credita-se à ciência a responsabilidade pela mitigação de ambos os fatores que devem preocupar toda a humanidade, ao menos neste momento histórico específico.

Partindo-se da qualificação da violência doméstica e familiar como grave violação aos direitos humanos, discutiu-se alguns aspectos de seus conceitos, revisitando os marcos teóricos que informaram a pesquisa. Desse modo, constatou-se que a violência que afeta às mulheres por questões de gênero é instrumental, porque se traduz em ferramenta que se põe a serviço da dominação masculina sobre a mulher.

Além disso, ela se desdobra em várias facetas, sendo as mais comuns encontradas na prática, a física e a psicológica. Porém, a violência sexual e a moral podem ser encontradas no mundo real, sem descartar também a denominada violência institucional.

À luz da bibliografia consultada, situou-se o fenômeno dentro do espectro de interferência do machismo e do patriarcado, ambos expressos de modo estrutural na sociedade brasileira, incluindo-se o fato de estarem presentes nas instituições do sistema de justiça. A violência seria instrumental e colonial, dado que ela se baseia não apenas na discriminação de gênero, mas também de raça.

Discorreu-se sobre a amplitude da proteção de gênero dispensada às mulheres, a qual abarcaria além das adultas, também aquelas mulheres em estágio infantil, de adolescência e também as idosas, as quais são duplamente vulneráveis. Mesmo a empregada doméstica não estaria de fora do guarda-chuva protetivo idealizado pela Lei Maria da Penha com espeque nas normas de proteção aos direitos humanos.

Quanto ao princípio da igualdade de gênero, sublinhou-se que desde a redemocratização, consubstanciada na promulgação da Constituição de 1988, introduziram-se os valores que servem de lastro axiológico à norma esculpida no art. 5º, inciso I. Seguiu-se ainda a análise de que tal princípio ostentava normatividade suficiente para modificar a realidade quotidiana, principalmente, as rotinas e posturas estatais<sup>51</sup>.

A intenção dessa medida era modificar um paradigma de cunho histórico e cultural, que relegava a mulher a uma posição de inferioridade, com a supremacia masculina.

---

51 Segundo Ávila (2015, p. 102), “os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.”



Cumpra sublinhar que esse arquétipo seria reforçado e consolidado pelo emprego da violência, mantendo estrito vínculo com essa situação particular.

Registrou-se que a mudança tem ocorrido a reboque das contestações operadas pelos movimentos feministas, os quais questionam a naturalização que os estereótipos e preconceitos de gênero ganham na sociedade. Assim, a vigência da Constituição democrática representou a síntese dessas aspirações, inclusive, por consagrar a possibilidade de adoção de ações afirmativas nesse domínio.

Arguiu-se que uma sociedade que se projete algum desenvolvimento deve estar calçada da isonomia de gênero. E isso se reflete no contexto do direito, que pode encampar a ideia da defesa da isonomia como valor social.

Conforme Amartya Sen e sua teoria das capacidades, o subdesenvolvimento não é fruto direto e único da ausência ou escassez de recursos financeiros. Mas é principalmente consequência da criação e manutenção de obstáculos para autorrealização por meio de critérios discriminatórios, que abrangem os preconceitos de gênero.

Assinalou-se neste trabalho que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem contribuído para o aprimoramento da proteção da mulher na região, elencando-se o caso *Maria da Penha Fernandez* como o exemplo mais eloquente dessa asserção. De acordo com a avaliação efetuada nesta pesquisa, os órgãos que o integram têm impedido retrocessos e também atuado como agentes fomentadores de mudanças.

É interessante ponderar desde já que é desse sistema que se pode colher frutos promissores relacionados à responsabilização por danos existenciais. Isso porque o trabalho já logrou identificar algumas condenações emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecendo a autonomia dos danos existenciais, com vocação, portanto, para a proteção dos direitos humanos.

Com o escopo de articular o esquema de responsabilização civil por danos existenciais com a violência praticada contra a mulher, passou-se a avaliar a compatibilidade dos institutos e assim manter a coerência sistêmica.

A proposta desta pesquisa é então a de forjar um arranjo teórico prático que possibilite a compreensão da violência doméstica enquanto dano existencial e assim favoreça o tratamento e o enfrentamento propícios do referido fenômeno, em toda a sua complexidade, e em última análise, aperfeiçoando o acesso à justiça.

Sabe-se que os objetos jurídicos protegidos pela responsabilização por danos existenciais no campo da proteção feminina são, precipuamente, a liberdade fenomênica, a dignidade da mulher e a igualdade de gênero. Cuida-se de garantir que a integridade física,



psíquica e moral feminina não sejam subordinadas às demandas de outrem, inclusive de grupos sociais relevantes, tais como a da família.

Estando fixada a premissa de que da violência doméstica e familiar pode advir danos existenciais, essa investigação permitiu verificar que as consequências desses últimos são de três ordens, pelo menos: as de natureza individual ou subjetiva, que afetam a mulher em um campo onde não há interação com terceiros.

Além disso, eles lesam a vida de relação, que consiste nas interações as mais diversas com terceiros e, por fim, o projeto de vida, que é aqui entendido não como uma modalidade autônoma de prejuízo imaterial, mas espécie de lesão qualificada como dano existencial.

A definição do conteúdo dos danos existenciais é feita neste trabalho por meio da proposta de subsunção fática às seguintes categorias; “não mais poder fazer”, “ter que fazer diferente” e “ter que fazer que não necessitava antes”. Como decorrência da instituição dessas verdadeiras molduras teóricas, criam-se hipóteses de incidência, as quais embora confirmem ao intérprete/aplicador algum grau de liberdade, traduzem-se em segurança para as relações sociais, que não ficam à mercê de subjetividades.

Não se olvide que a só ocorrência da lesão de índole existencial não é suficiente para desencadear o processo de responsabilização. Antes, além deles, exige-se evidenciação do evento e liame etiológico entre este e aquele, acrescido do elemento anímico, consistente na intenção genérica de causar violência doméstica e familiar.

Outrossim, também não é qualquer violência doméstica e familiar contra a mulher que é capaz de gerar danos existenciais. Somente aquela causadora de permanente incapacidade mental ou física tem o potencial de gerar danos existenciais.

Quanto à quantificação das indenizações, defendeu-se neste trabalho que a operação não pode ser legada de modo absoluto a critério da sensibilidade do órgão julgador, para que não se renda ensejo à prática de arbitrariedade e à insegurança jurídica. Por outro lado, foi informado que a tarifação ou tabelamento das indenizações não se afigura defensável.

Tampouco, o denominado método bifásico serve a esse propósito, muito embora se reconheça o prestígio que ele logrou obter no Brasil, sobretudo, nos tribunais superiores. Na verdade, procurou-se encontrar uma solução que se firme em parâmetros com explicitação clara e objetiva das motivações e razões de decidir, que possam viabilizar o controle externo, seja ele o oficial, por meio do recurso, seja aquele decorrente da crítica acadêmica e social.

A investigação colocou ainda em debate que a reparação primária, isto é, aquela de cunho financeiro não é o único alvo a ser buscado nessa seara, havendo espaço para se pleitear em conjunto ou isoladamente com as compensações monetárias, medidas outras que minimizam a perda do sentido da vida que é oriunda do dano existencial.

Fulcrado nas lições de Sessarego, que por sua vez, se escudou em decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sugeriu-se a realização de retratação pública, inclusive por meio das ditas redes sociais, bem como imposição de tratamento psicoterápico, entre outras soluções que defluem de imaginação e conhecimento transdisciplinar perito, que se pautam pela observância também da dignidade do agressor.

Já no capítulo final, destacou-se a importância atual da pesquisa empírica do direito para o desenvolvimento deste enquanto ciência, muito embora se tenha reconhecido que a ferramenta ainda é pouco utilizada na prática acadêmica jurídica, o que acarreta desperdício de recursos financeiros e humanos relevantes. Salientou-se que a pesquisa empírica associada com os procedimentos metodológicos qualitativos pode levar o direito a experimentar novos ares de desenvolvimento.

Ainda nessa direção, salientou-se a importância da capacitação dos agentes do sistema de justiça, sobretudo daqueles investidos de função jurisdicional, a respeito da violação de direitos humanos de mulheres e gênero e ainda que se trata de estratégia denominada transversalização do gênero. Destacou-se que o CNJ, no último ano, e em consonância com os instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, recomendou que semelhante formação fosse oferecida a todos os juízes que integram unidades com competência para aplicação da Lei Maria da Penha.

Tal medida, ainda que tomada com algum atraso, é promissora e se mostra em consonância, ao menos em princípio, com uma postura alinhada com a defesa dos direitos humanos das mulheres.

De acordo com as observações assacadas a partir da metodologia empregada, foi possível perceber uma invisibilidade do dano existencial no âmbito da justiça maranhense. Ademais, constatou-se o grau ainda primário de preparação para aceitação da autonomia dessa figura jurídica, diferentemente do que ocorre na justiça do trabalho, em que já se observa a solidificação de posicionamentos bastante robustos nesse campo.

A verdade é que se destacou em alguns acórdãos a utilização da categoria interesses existenciais, o que pode vir a se tornar, no futuro, o embrião de um provável desenvolvimento e acolhimento da teoria. Contudo, a marcha nessa direção ainda não apresenta a velocidade desejável.

Acredita-se que pesquisas como a presente podem servir de elemento catalisador apto a proporcionar a aceleração dessa esperada modificação de panorama teórico. Afinal, “o direito concreto não recebe somente a vida e força do direito abstrato, mas devolve-lhas por sua vez. A essência do direito é a realização prática.” (IHERING, 2011, p. 45).

Daí a importância de estudos nessa linha, que vão dotar de subsídios teóricos futuras apreensões do mesmo objeto, que deve se voltar para o reforço da proteção jurídica da mulher atingida pela violência doméstica e familiar.

Enfatizou-se a partir da observação de campo que o número de acórdãos que tocam o problema da reparação, ainda que mínima, na seara criminal não é significativo e precisa ser melhor compreendido. Essa constatação reforça a tese aqui defendida de que a esfera cível tem aptidão para veicular com melhor performance a pretensão de ressarcimento dos danos existenciais, ocasionados pelo fenômeno da violência intrafamiliar.

Como já afirmado, além de a reparação no campo processual penal ser apenas de conteúdo mínimo, isto é, ela não abrange todo o resultado danoso, um terceiro desinteressado, que é o Ministério Público, é quem vai tomar a frente dessa atividade, muitas vezes sem escutar a principal personagem desse drama, a saber, a mulher vítima da violência doméstica e familiar.

Por seu turno, ainda que se aborde com alguma perenidade a categoria interesses existenciais, a verdade é que tal é feito apenas como recursos de retórica, e não com manálise aprofundada dos fenômenos que permeia uma sociedade cada vez mais complexa e exposta a riscos de todas as espécies, principalmente a camada mais vulnerável dela.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A Nobreza togada**: as elites jurídicas e a política de justiça no Brasil. Tese (Doutorado de Ciência Política) - Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/pt-br.php-39512006000300005>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 21-53, out/dez, 2005.

AMARAL, Luana Bandeira de Mello *et al.* Violência doméstica e a Lei Maria da Penha: perfil das agressões sofridas por mulheres abrigadas em unidade social de proteção. **Rev. Estud. Fem.** 2016, v. 24, n. 2, p. 521-540, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ref/v24n2/1805-9584-ref-24-02-00521.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

ANDRADE, Mailô de Menezes Vieira. Criminologia feminista e direito penal patriarcal: um estudo das manifestações da "cultura do estupro" no sistema penal. *In*: MUNDO DE MULHERES & FAZENDO GÊNERO, 13., 2017, Florianópolis. [...] **Anais eletrônicos**, Florianópolis 2017. Disponível em: [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499012084\\_ARQUIVO\\_CRIMINOLOGIAFEMINISTAEDIREITOPENALPATRIARCAL-UMESTUDODASMANIFESTACOESDACULTURADOESTUPRONOSISTEMAPENAL.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499012084_ARQUIVO_CRIMINOLOGIAFEMINISTAEDIREITOPENALPATRIARCAL-UMESTUDODASMANIFESTACOESDACULTURADOESTUPRONOSISTEMAPENAL.pdf). Acesso em: 26 fev. 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, n. 50, p. 71-102, jul. 2005.

ARENDT, Hannah. **Da violência**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1985.

ARIDA, Pêrsio. A pesquisa em direito e em economia: em torno da historicidade da norma. **Revista Direito GV** 1, v. 1, n. 1, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35258/34055>. Acesso em: 20 nov. 2020.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

ATENCIO, Graciela. Lo que no se nombra no existe. *In* ATENCIO, Graciela (ed.). **Feminicidio**: de la categoria política-jurídica a la justicia universal. Madrid: Editora Fundación Internacional Baltasar Garzón, 2015.

ATIIYAH, Patrick. **The damages lottery**. Oxford: Hart Publishing, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16ª ed. São Paulo: editora Malheiros, 2015.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. *In*: BARRAL, Welber (org.). **Direito e desenvolvimento**: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005. p. 31- 60.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: 34, 2010.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. E-book Kindle.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ARAÚJO, Helena Romeiro de; KAMADA, Fabiana Larissa. As políticas públicas para a promoção da igualdade de gênero no Brasil. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; MACHADO, Mônica Sapucaia. Cidadania e Participação das Mulheres: um direito individual ou social. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 23, n. 03, p. 182-199, set./dez. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35258/34055>. Acesso em: 20 nov. 2020.

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.

BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade igual**: o que é e por que importa. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Atlas, 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação masculina**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo manual de responsabilidade civil**. Salvador: Jus Podium, 2019.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: [2021]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 3 de ago. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 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: Presidência da República, [2020a]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm). Acesso em: 3 de ago. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 7 de janeiro de 2002.** Código civil brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2020b]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil.&text=2%20o%20A%20personalidade%20civil,concep%C3%A7%C3%A3o%20os%20direitos%20do%20nascituro](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil.&text=2%20o%20A%20personalidade%20civil,concep%C3%A7%C3%A3o%20os%20direitos%20do%20nascituro). Acesso em: 3 de ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020c]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 3 de ago. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.984, de 3 de abril de 1940.** Altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. Brasília, DF: Presidência República, 2020d. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm). Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015.** **Código de Processo Civil.** Brasília, DF: Presidência República, 2019a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 35.** Tradução para o português: Neri Accioly. Brasília, 2019b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código processo penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019c]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 3 de ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 1.643-051/MS.** Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul Relator: Mini. Rogerio Schiett Cruz, 28 de fevereiro de 2018. Brasília, DF, 08 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ementa-stj.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.



BRASIL. **Lei Complementar n. 79, de 7 de janeiro de 1994.** Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN. Brasília, DF: Presidência República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp79.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2079%2C%20DE%2007%20DE%20JANEIRO%20DE%201994&text=Cria%20o%20Fundo%20Penitenci%C3%A1rio%20Nacional,Art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp79.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2079%2C%20DE%2007%20DE%20JANEIRO%20DE%201994&text=Cria%20o%20Fundo%20Penitenci%C3%A1rio%20Nacional,Art.) Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.**

Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. Brasília, DF: Presidência República, [2012]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm). Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sumula 281.** 28 de abril de 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 maio de 2004. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula281.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf). Acesso em: 31 out. 2020.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **A Projeção da constituição sobre o ordenamento jurídico.** Trad. Paulo Roberto Barbosa Ramos. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPOS, Dinael Corrêa de; BAPTISTA, Makilin Nunes. **Metodologia de pesquisa em ciências:** análises quantitativa e qualitativa. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2018. E-book Kindle.

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.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do processo penal.** São Paulo: Pílares, 2009.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Todo dano é dano indenizável?** In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). Responsabilidade civil: Novas Tendências. Indaituba: Foco, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 7 ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.

CERQUEIRA, Daniel *et al.* Atlas da violência 2019. Rio de Janeiro: IPEA, FBSP, 2019. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio\\_institucional/190605\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2019.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf). Acesso em: 2 jun. 2020.



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: 21 jun. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 4 de abril de 01, parágrafos 54 e 55. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – OEA. González y otras (“Campo Algodonero”) Vs México. Sentencia de 16 de novembro de 2009. Serie C, nº. 205.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No.42.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação 79/2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3514>. Acesso em: 12 dez. 2020.

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

DAY, Vivian Peres *et al.* Violência doméstica e suas diferentes manifestações. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, v. 25, n. 1, p. 9-21, abr. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1.pdf>. Acesso em: 30 out. 2020.

DENNINGER, Erhard. Racionalidad Tecnologica, responsabilidad etica y decrecho postmoderno. **Doxa**, n. 14, p. 359-377, 1993. Disponível em: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10688/1/doxa14\\_17.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10688/1/doxa14_17.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

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.

DINIZ, Maria Helena. Proteção jurídica da existencialidade. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 2, p. 181-191, ago. 2020. Disponível em: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10688/1/doxa14\\_17.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10688/1/doxa14_17.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da Responsabilidade civil no novo código:** o novo código civil e a constituição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FALCON, Candelária Araóz. Dano ao Projeto de Vida: um novo horizonte às reparações dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos? **Revista Direitos humanos e Democracia**. Editora Unijuí, ano 3, n. 5 jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/4039>. Acesso em: 01 jan. 2021.

FERRACINI NETO, Ricardo. **A Violência doméstica contra a mulher e a transversalidade de gênero.** 2. ed. Salvador: Jus Podium, 2019.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as formas jurídicas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

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

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**, João Pessoa, v. 17, n. 1, p. 203-214, 2010. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013\\_frota\\_hidemberg\\_noco\\_es\\_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013_frota_hidemberg_noco_es_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 14 jun. 2020.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO DAS MULHERES (UNIFEM). Progresso das mulheres no mundo UNWOMEN -2009 - gênero e responsabilização: quem responde às mulheres? Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Portuguese-POWW-2008-indd.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2020.

GADAMER, Hans-George. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

GADAMER, Hans-George. **Verdade e método II: complemento e índice**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GAMBOA, Jorge Francisco. La reparación del proyecto de vida em un caso de tortura. [2007]. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2007/gamboa1.pdf>. Acesso em 20 dez. 2020.

GONZÁLES, Carlos Antonio Agurto; MAMANI, Sonia Lidia Quequejana. O dano existencial como contribuição da cultura jurídica italiana. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, p. 47-58, maio 2018. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4352>. Acesso em 20 dez. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle jurisdicional de políticas públicas. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>. Acesso em: 20 set. 2020.

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

IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo direito*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

INSTITUTO IGARAPÉ (São Paulo). *Sistema de Saúde no Brasil*. 2017. Disponível em: [https://eva.igarape.org.br/health\\_system/br#/methodology](https://eva.igarape.org.br/health_system/br#/methodology). Acesso em: 29 out.2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LABRADOR, Francisco Javier et al. Evaluación de la eficacia de un tratamiento individual para mujeres víctimas de violencia de pareja con trastorno de estrés postraumático. **Revista Pensamento Psicológico**, v. 6, n. 13, p. 49-68, 2009. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/801/80112469005.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

LEAL, Adisson. Danos Morais e o Novo CPC: proposta de inversão das etapas do método Bifásico de Arbitramento da Indenização. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. Indaituba: Foco, 2017.

BONA, Alexandre Pereira; SOUZA, Luana Tomaz; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Reflexões sobre o dano moral em casos de violência doméstica cometida contra a mulher a partir do recurso especial repetitivo N. 1.675.874/MS. **Revista IBERC**, v. 1, n. 1, p. 0-28, nov./ fev. 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/13/11>. Acesso em: 12 nov. 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do Trabalho Científico**. 7 ed. São Paulo: editora Atlas, 2013.

LIMA, Juliana Maggi. Uma epidemia em meio à pandemia: reflexões sobre a violência doméstica em tempos de isolamento. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe (coords.). **Coronavírus: impactos no Direito de família e sucessões**. Idaituba: Foco, 2020.

LIMA, Roberto Kant de; LUPETTI, Bárbara. “O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito: uma contribuição antropológica”. paper apresentado. In: ENCONTRO DA ABCP, 7., 2010. Recife. **Anais [...]**. Recife: Associação Brasileira de Ciência Política, 2010. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/8005>. Acesso em: 20 set. 2020.

LLOYD, S. The effects of domestic violence on women’s employment. **Law and Policy**, v. 19, n. 2, p. 139-167, 1997. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1467-9930.00025>. Acesso em: 13 ago. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **IBDFAM**, 23 mar. 2004. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>. Acesso em 12 nov. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese/Ibdfam, v. 6, n. 24, jun./jul., 2004, p. 152-155.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOTUFO, Renan. Da oportunidade da codificação civil e a constituição. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **O Novo código civil e a constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LUGONES, Maria. Colonialidad y genero. **Revista Tábula Rasa**, n. 9, p. 73-101, 2008. Disponível em: <https://www.revistatabularasa.org/numero-9/05lugones.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. **Ônus da prova e sua dinamização**. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2016.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Execução civil da sentença penal condenatória em favor da vítima pobre. **Revista dos Tribunais**, v. 767, p. 447 – 461, set. 1999.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACHADO, Maíra Rocha. O Direito Penal é Capaz de Conter a Violência? *In*: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (coord.). **Manual de sociologia jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 357-379.

MAIA, Maicy Milhomem Moscoso. **Prescrição e efetividade**: análise das ações penais de competência da vara de violência doméstica e familiar contra a mulher de São Luís (2014-2018). Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2020. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/bitstream/tede/3051/2/MAICYMAIA.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2020.

MARCONDES, Mariana M; DINIZ, Ana Paula Rodrigues; FARAH, Marta Ferreira Santos. Transversalidade de gênero: uma análise sobre os significados mobilizados na estruturação da política para mulheres no Brasil. **Revista do Serviço Público**. Brasília, v. 69, n. 2, p. 36–62, 2018. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2297/1953>. Acesso em: 02 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº 0848605-92.2017.8.10.0001. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 27 de novembro de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº 0850793-87.2019.8.10.0001. Relator: Desembargador Luiz Gonzaga Almeida Filho. São Luís, MA, 16 de novembro de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0800237-39.2019.8.10.0112**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 05 de novembro de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0801296-28.2017.8.10.0049**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 18 de setembro de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0807064-45.2018.8.10.00001**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 18 de março de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0801251-08.2016.8.10.0001**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 31 de outubro de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0802079-33.2018.8.10.0001**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 27 de agosto de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0800359-17.2018.8.10.0038**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 27 de agosto de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0802633-94.2017.8.10.0035**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 14 de agosto de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0823600-34.2018.8.10.0001**. Relator: Desembargador Luiz Gonzaga Almeida Filho. São Luís, MA, 14 de agosto de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0815205-24.2016.8.10.0001**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 10 de maio de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0807200-13.2016.8.10.0001**. Relatora: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, MA, 14 de março de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível nº **0817761-96.2016.8.10.0001**. Relator: Desembargador Luiz Gonzaga Almeida Filho. São Luís, MA, 12 de fevereiro de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Criminal nº **0268122019**. Relator: Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida. São Luís, MA, 04 de agosto de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Criminal nº **0218652019**. Relator: Desembargador Josemar Lopes Santos. São Luís, MA, 11 de novembro de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Criminal nº **0424912018**. Relator: Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida. São Luís, MA, 21 de março de 2019. **Diário Oficial do Estado**. São Luís.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Leonardo. Comentário ao artigo 5º, I. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013. p. 235-242.

MARTINS-COSTA, Judith. **Boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 19, p. 181-207, mar. 2001. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71527>. Acesso em: 02 ago. 2020.

MASSULA, Letícia. **A violência e o acesso das mulheres à justiça**: o caminho das pedras ou as pedras do (no) caminho. *In*: MASSULA, Letícia. **Vinte e cinco anos de respostas brasileiras em violência contra a mulher**: alcances e limites. São Paulo: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, 2006. p. 156. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/leticiapdf.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2020.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. **Novos Estudos**, n. 58, p. 183-202, 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, João Ozorio de. Justiça manda americano se desculpar pelo Facebook. **Revista Consultor Jurídico**, 27 jan. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-fev-27/justica-manda-americano-pedir-desculpas-ex-facebook-30-dias>. Acesso em: 17 dez. 2020.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 245. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013. p. 2181.

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: Foco, 2017.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e a sujeição das mulheres**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social**: teoria, métodos e criatividade. 21.



ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. A violência social sob a perspectiva de saúde pública. **Cadernos de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 10, supl. 1, p. 07-18, 1994. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X1994000500002](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1994000500002). Acesso em: 04. ago. 2020.

MIRAGEM, Bruno. A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. **Revista dos Tribunais**, n. 1000. São Paulo: RT, fev. p. 157-190, 2019. Disponível em: <http://www.brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/004-a-contribuicao-essencial-do-direito-comparado.pdf>. Acesso em: 04. ago. 2020.

MOLON JÚNIOR, Nelson. Contratos existenciais e a sua aplicabilidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 19, p. 113 – 134; abr./ jun. 2019. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/594>. Acesso em: 04. ago. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n.29 – p. 238, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://arquivos.integrawebsites.com.br/36192/4c97d92004aee47b8a3eac4f7b9c4e05.pdf>. Acesso em: 04. ago. 2020.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. **Cadernos GV**, 2003. Disponível em: [https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa\\_Direito\\_Cadernos\\_Direito\\_GV.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa_Direito_Cadernos_Direito_GV.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 19 nov. 2020.

ORSIDA, Danilo. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Curitiba: Juruá, 2020.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas: comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017,

PENHA, João da. **O que é existencialismo**. São Paulo: Brasilense, 2017. Ebook Kindle,

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. Violência contra mulher e o dano ao projeto de vida no Sistema Interamericano de direitos humanos. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; MASSMANN, Patrícia Brasil; DUARTE, Clarice Seixas (orgs). **Mulher e (des)igualdade em perspectiva**. São Paulo: Eseni, 2020. ePub.

PIMENTEL, Silvia; PIOVESAN, Flávia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **A Lei Maria da**



**Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 101-118.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

POPPER, Karl R. **A Lógica da pesquisa científica.** Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1974. (Parte I).

PORTUGAL, Carlos Giovani Pinto. **Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida:** direito civil contemporâneo e os danos imateriais. Curitiba: Juruá, 2016.

PORTUGAL, C. G. P.; PINHEIRO, R. F. O princípio da solidariedade e a resignificação da responsabilidade civil. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 22., Florianópolis. **Anais [...]**. 2013. Florianópolis: FUNAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2c5a6c94ba9dea2c>. Acesso em: 19 nov. 2020.

POSNER, Richard A. **Para além do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual y identidad de género. 2007. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em: 28 set. 2020.

PÜRSHEL, Flávia Portela (coord.). **A Quantificação do dano moral no Brasil:** justiça, segurança e eficiência. Ministério da Justiça: Série Pensando o Direito, 37/2010. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/37Pensando\\_Direito1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf). Acesso em: 01 dez. 2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia da pesquisa em direito.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 154.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito.** São Paulo: Saraiva, 1994. Edição ebook Kindle.

REGIS, Mário Luiz Delgado. **A Violência patrimonial contra a mulher nos litígios de família.** [2015]. Disponível em: [https://www.lex.com.br/doutrina\\_27138477\\_A\\_VIOLENCIA\\_PATRIMONIAL\\_CONTRA\\_A\\_MULHER\\_NOS\\_LITIGIOS\\_DE\\_FAMILIA.aspx](https://www.lex.com.br/doutrina_27138477_A_VIOLENCIA_PATRIMONIAL_CONTRA_A_MULHER_NOS_LITIGIOS_DE_FAMILIA.aspx). Acesso em: 12 dez. 2020.

RIBEIRO, Djamila. **O Que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Como decidem os Juízes? sobre a qualidade da jurisdição brasileira. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José

Rodrigo (coord.). **Manual de sociologia jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 285-298.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

ROSENVALD, Nelson. O “mínimo compensatório” penal: uma inovação brasileira. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**: novas tendências. Indaituba: Foco, 2017b.

RUSSO, Paolo. **La responsabilità civile**: I danni esistenziale. Milano: Giuffrè, 2014.

SADEK, Maria Teresa. **Judiciário**: mudanças e reformas. **Revista de Estudos Avançados**. São Paulo, 2004.

SADEK, Maria Teresa. Judiciário e Arena Pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). **O Controle jurisdicional de políticas públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-32.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, Patriarcado, Violência**. São Paulo: editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SAKAMOTO, Cleusa Kazue; SILVEIRA, Isabel Orestes. **Como fazer projetos de iniciação científica**. São Paulo: Paulus, 2014.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANSSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTANA, Agatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: um aporte a partir de um diálogo com os direitos humanos. 2017. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://www.ppgd.prosp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 13 maio 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Direito dos oprimidos**. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na Pós-Modernidade. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma cartografia simbólica das representações sociais. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 24, p. 139-172, 1988. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Cartografia\\_simbolica\\_RCCS24.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Cartografia_simbolica_RCCS24.PDF). Acesso em: 11 jan. 2021.

SARDENBERG, M. B. Cecília. Conceituando “empoderamento” na perspectiva feminista. 2006. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL: TRILHAS DO EMPODERAMENTO DE MULHERES – PROJETO TEMPO, 1., 2006, Salvador. **Anais [...]**. Salvador: Universidade

Federal da Bahia, 2006. 12 p. Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/6848/1/Conceituando%20Empoderamento%20na%20Perspectiva%20Feminista.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SAUÁIA, Artenira Silva; ALVES, José Márcio Maia. A tipificação da “lesão à saúde psicológica”: revisitando o artigo 129, do Código Penal à luz da Lei Maria da Penha. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI: Direitos e garantias fundamentais I, 25., 2016, Brasília, DF. Anais [...]. Organizadores João Paulo Allain Teixeira, Riva Sobrado de Freitas, Sérgio Antônio Ferreira Victor. Florianópolis: CONPEDI, 2016,1, p. 77-96. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/54u7u299/hIme228X0kj9QZd7.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCOTT, Joan W. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SCWERTER, José Luis Diez. **La resarcibilidad del daño no patrimonial em America Latina**: una vision histórico comparativa. [2003]. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/20.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. Reconocimiento y Reparación del Daño al Proyecto de Vida em el Umbral del Siglo XXI. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2017.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”. **Foro Jurídico**, p. 15-51, [200-?]. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18280/18525>. Acesso em: 30 nov. 2020, p. 35.

SESSARENGO, Carlos Fernandez. ¿Qué es ser “persona” para el derecho? **“Derecho PUC”**, n. 53, Unviersidad Católica, 2002. Disponível em: [http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_13.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_13.PDF). Acesso em: 04 jul. 2020.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. Apuentes sobre el “daño a la persona”. **Derecho PUC. Revista de la Faculdade de Derecho de la Pontificia Universidad Católica**, Lima, n. 25, p. 14-38, 1996. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16195/16612>. Acesso em: 04 jul. 2020.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. El Dano al proyecto de vida. **Derecho PUC. Revista de la Faculdade 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. 2020.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Lima, PE: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1950. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2008/Sessarego1.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020.

SEN, Amartya. **A Ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. Missing women: social inequality outweighs women's survival advantage in Asia and north Africa. British Medical Association. **BMJ**, v. 304, n. 7, p. 587-588, 1992. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1881324/pdf/bmj00063-0009.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2019.

SEVERI, Fabiana Cristina. O Gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 07, n. 13, p. 81-115, 2016. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1881324/pdf/bmj00063-0009.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2019.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Andressa Henning; FOSSÁ, Maria Ivete Trevisan. Análise de conteúdo: exemplo de aplicação da técnica para análise de dados qualitativos. **Revista Eletrônica Qualitas**, v. 17, n. 1, p. 1-14, 2015. Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/view/2113/1403>. Acesso em: 01 dez. 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, p. 144-170, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/30064/28024>. Acesso em: 22 jul. 2020.

SILVA, Artenira Silva e; MANSO, Almudena Garcia; OLIMPIO, Werderson Mário Cavalcante. Aproximación entre las autopercepciones y experiencias de mujeres en la ciudad de são luís do maranhão en lo que se refiere a las violencias perpetradas por poderes. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 3, p. 144-170, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/30064/28024>. Acesso em: 22 jul. 2020.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo: Ed. RT, v. 3, n. 2, p. 333-348. jan./mar. 2015. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/138>. Acesso em: 17 dez. 2020.

SILVA, Fábio de Sá e. Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 3, n. 1, p. 24-53, jan. 2016. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/292672717\\_VETORES\\_DESAFIOS\\_E\\_APOSTAS](https://www.researchgate.net/publication/292672717_VETORES_DESAFIOS_E_APOSTAS)

\_POSSIVEIS\_NA\_PESQUISA\_EMPIRICA\_EM\_DIREITO\_NO\_BRASIL. Acesso em: 22 jul. 2020.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (orgs.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo, Atlas, 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo. A Construção de uma teoria do dano existencial no direito do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero danos imateriais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 197-227, p. 197-237, set. 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/30064/28024>. Acesso em: 22 jul. 2020.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 1 e 2.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUNSTEIN, Cass r.; HOLMES, Stephen. **O Custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THIOLLENT, Michel. **Metodologia da pesquisa-ação**. São Paulo: Cortez, 1988.

TOMASINI, Ricardo; MICHALISZYN, Mauro Sergio. **Pesquisa: orientações e normas para elaboração de projetos, monografias e artigos científicos**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

UNDURRAGA, Gabriel Álvares. **Metodologia de la investigación jurídica**. Santiago: Universidad Central del Chile, 2002.

UNNEWS. **Ending inequality means ending ‘global pandemic’ of violence against women – UN chief [S.I.]**, [2019?]. Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2018/11/1026071>. Acesso em 02 jul. 2020.

UNODC. Gabinete das Nações Unidas para Drogas e a Criminalidade (UNODC) (2019). **Global Study on Homicide 2019**. Trends, contexts, data. p. 37. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet\\_5.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet_5.pdf). Acesso em 20. dez. 2020.

VINEY, Genevieve. **Tratado de derecho civil: introducion a la responsabilidad**. Bogotá: Editora Universidad Externado de Colombia, 2007. Edição E-book Kindle.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015: homicídios de mulheres no Brasil**. Flacson Brasil, 2015. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf). Acesso em 21 ago. 2020.

WALDRON, Jeremy. **A Dignidade da legislação**. Trad. de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. **Accountability: fundamental to democracy**, 2014. Disponível em: [https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload\\_documents/Accountability.pdf](https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Accountability.pdf). Acesso em 11 dez. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. **Revista de Processo**, v. 193, p. 13 – 26, mar. 2011.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Violence against women: what the Health sector/system can do**. 07 de abril de 2020. 2020. Disponível em: WHO-SRH-20.04-eng.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Violence against women**. 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>. Acesso em 13 dez. 2020.

ZIVIZ, Patrizia. **I danni non patrimoniali (Italian edition)**. Torino: Utet, Wolters Kluwer Italy, 2012. Edição E-book Kindle.

**ANEXO**



**ANEXO I - FORMULÁRIO PARA CATEGORIZAÇÃO****Nº do processo:** \_\_\_\_\_**Nome do relator:** \_\_\_\_\_**Data do julgamento:** \_\_\_\_\_**1 – Tipos de responsabilização:**

- ☐ cível  
☐ criminal

**2 – Tipo de danos:**

- ☐ Material  
☐ Imaterial  
☐ Ambos

**3 – Utilização de Convenções/Tratados Internacionais de Direitos Humanos na fundamentação**

- ☐ Sim  
☐ Não

**☐ Prejudicado**

**Em caso de resposta sim, quais os tratados e convenções foram usados como fundamento?** \_\_\_\_\_

**4 – Situação de violência doméstica e ou familiar contra a mulher**

- ☐ Sim  
☐ Não  
☐ indeterminado

**5 – Utilização da Lei Maria da Penha na fundamentação**

- ☐ Sim  
☐ Não