

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O DANO MORAL PRESUMIDO: A PARTIR DA TESE FIXADA EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (TEMA 983) – UMA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Fábio Ricardo Rodrigues Brasilino¹

Jean Guilherme Capeli Domingues²

Resumo: O Estado Democrático de Direito tem por objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades. Para tanto, é fundamental a participação do Estado *lato sensu*, por meio de políticas que possibilitem a convivência harmoniosa entre capital e direitos sociais, seja por meio de políticas públicas e/ou legislativas, pois o Direito visa proteger interesses, e são estes que ligam as pessoas às coisas. A defesa da mulher surge como uma necessidade, uma vez que tanto o Direito como a sociedade sempre a colocou em segundo plano. O recorte metodológico da pesquisa tem como núcleo analisar como responsabilidade civil pode contribuir para a defesa dos direitos e garantias das mulheres. Para tanto, o presente estudo se vale de uma metodologia técnico-formal, por meio do método dialético e do procedimento monográfico, que consiste na análise das normas (*lato sensu*), jurisprudência pátria e estrangeira e doutrina relativa à temática. Analisa a luta das mulheres pela igualdade. Verifica a legislação atual sobre a temática. Conclui

¹ Pós-Doutor pela Università degli Studi di Messina - Itália. Doutor em Direito – FADISP. Mestre em Direito Negocial – UEL. Especialista em Direito Internacional e Econômico – UEL. Membro do Instituto de Direito Privado. Membro do BRASILCON. Professor e Parecerista.

² Advogado.

que atualmente é inegável a importância da proteção das mulheres e o Direito Civil pode contribuir nessa luta.

Palavras-Chave: Defesa da mulher. Responsabilidade Civil. Dano moral objetivo.

Resumen: El Estado Democrático de Derecho tiene por objetivos la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, la erradicación de la pobreza y la reducción de las desigualdades. Para ello, es fundamental la participación del Estado lato sensu, por medio de políticas que posibiliten la convivencia armoniosa entre capital y derechos sociales, sea por medio de políticas públicas y / o legislativas, pues el Derecho pretende proteger intereses, y son éstos que unen las personas a las cosas. La defensa de la mujer surge como una necesidad, ya que tanto el Derecho como la sociedad siempre la colocó en segundo plano. El recorte metodológico de la investigación tiene como núcleo analizar cómo la responsabilidad civil puede contribuir a la defensa de los derechos y garantías de las mujeres. Para ello, el presente estudio se vale de una metodología técnico-formal, por medio del método dialéctico y del procedimiento monográfico, que consiste en el análisis de las normas (lato sensu), jurisprudencia patria y extranjera y doctrina relativa a la temática. Analiza la lucha de las mujeres por la igualdad. Verifica la legislación actual sobre la temática. Concluye que actualmente es innegable la importancia de la protección de las mujeres y el Derecho Civil puede contribuir en esa lucha.

Palabras Clave: Defensa de la mujer. Responsabilidad civil. Daño moral objetivo.

INTRODUÇÃO



o presente artigo será analisado como a responsabilidade civil, no caso o dano moral, pode contribuir com o combate à violência doméstica e ajudar a compensar os sofrimentos da vítima. Para tanto, vale-se de uma metodologia técnico-formal, por meio do método dialético e do procedimento monográfico, que consiste na análise das normas (lato sensu), jurisprudência pátria e doutrina relativa à temática.

O estudo será dividido em três capítulos. A preocupação do primeiro capítulo será demonstra que a trajetória da mulher sempre fora pautada em lutas. A história demonstra que a mulher muitas vezes é concebida como um ser de segunda categoria e com isso é relegada da cena pública e política. Além de tais fatores é público e notório o problema relacionado a violência doméstica, tanto é verdade que a própria legislação reconhece tais circunstâncias.

No âmbito do Direito Penal há um importante marco com a criação da Lei n. 11.340/2016, conhecida como Lei Maria da Penha o que demonstra a preocupação do legislador com a tutela do referido bem jurídico. O que será demonstrado no primeiro capítulo é que o respeito à dignidade humana deve transcender as esferas do Direito Penal, assim caberia também ao Direito Civil.

Feitas essas considerações, no segundo capítulo, será analisada a função da responsabilidade civil no Estado Democrático de Direito. O que se busca no presente tópico é demonstrar como a responsabilidade civil evoluiu ao ponto de contribuir com outros ramos. A título de exemplo, a busca pela repressão em questões relacionadas a violência doméstica, claro também amenizar a situação de indignidade que a pessoa que sofre violência doméstica é posta.

No último capítulo será analisado o Recurso Especial n. 1.675.874/MS que fixa a tese de que no caso de violência doméstica o dano moral tem que ser presumido. A contribuição que

se pretende com o trabalho é lançar o debate de que nos casos em que haja a violência doméstica, como forma inclusive de reprimir atitudes futuras o dano moral tem que ser presumido.

1. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LUTA PELA DIGNIDADE

A história demonstra que a trajetória da mulher sempre foi pautada na discriminação e no seu quase não reconhecimento enquanto sujeito de direitos. Maria Berenice Dias, ao trabalhar sobre o tema nos ensina que ela estava sempre subordinada ao marido e com isso era considerada como um ser de segunda categoria. Nas palavras da autora “o lugar dado pelo direito à mulher sempre foi um não lugar. Relegada da cena pública e política, sua força produtiva sempre foi desconsiderada, não sendo reconhecido o valor econômico dos afazeres domésticos”³.

A mulher sempre foi vítima de opressão, inclusive sendo merecedora de tutela especial pelo Estado. Nesse ponto, um dos grandes problemas que rodeia a mulher é a questão relacionada a violência doméstica, que pode ser definida como qualquer agressão, seja psicológica, física ou sexual, ocorrida no seio das relações afetivas.

O legislador brasileiro reconhecendo a importância do tema e fundado no mandamento constitucional do § 8º, do art. 226 da Constituição Federal, na 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, positivou no âmbito do Direito Penal a Lei n. 11.340/2006, a conhecida Lei Maria da Penha, portanto, em matéria criminal há no Direito brasileiro toda uma legislação protetiva.

Acontece que ao se falar em proteção da mulher, não podemos pensar apenas sob o ponto de vista de proteção do Estado

³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 97 e 98.

por meio do Direito Penal, pois a violência contra ela causa diversas consequências psicológicas, afeta o direito da personalidade e impede o livre desenvolvimento das suas capacidades humanas.

Com a evolução do Direito brasileiro, em especial após a Constituição de 1988, o vértice do ordenamento salta do *ter* para o *ser* e a pessoa humana ganha tutela máxima de proteção, nos termos do inciso III do art. 1º da Constituição Federal. Seja sob o ponto de vista do Direito Penal ou do Direito Privado, a mulher não pode mais ser ignorada como sujeito de direitos.

O constituinte optou por reconhecer a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, aliado aos objetivos fundamentais de erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais. Além disso, o § 2º do art. 5º dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, inclusive os implícitos⁴.

Ocorre uma modificação fundamental do Direito Civil, pois este não mais poderá seguir os ditames individualistas e patriarcalistas dos séculos passados. O poder central, que antes era ocupado pelos Códigos, agora concede espaço às Constituições, superando-se a visão tradicional de total autonomia individual e passando-se para o correto enquadramento da integração do

⁴ Pietro Perlingieri, ao trabalhar com o Direito italiano, que tem dispositivo semelhante a este, afirma: “o art. 2º Const. é uma norma diretamente aplicável e exprime uma cláusula geral de tutela da pessoa humana: o seu conteúdo não se limita a resumir os direitos tipicamente previstos por outros artigos da Constituição, mas permite estender a tutela a situações atípicas” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 156). Dispõe o art. 2º: “A república reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social” (Itália. *Constituição da República Italiana*. Disponível em: <<http://www.casacultureivrea.it/costituzione/portoghese.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2018).

indivíduo com a sociedade, ou seja, a desejada valorização do ser humano como *ser social*.

O sistema jurídico brasileiro tem como centro norteador a dignidade da pessoa humana, positivada no art. 1º, III, da Constituição Federal, como fundamento do Estado. Dessa forma, a autonomia privada, seja nas relações patrimoniais ou existenciais, deve ser pautada na promoção desse valor, já que “a liberdade é, no quadro atual, a liberdade de ser, e não a de ter”⁵.

A atual sistematização, como outrora sinalizado, tendo como base a “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”, volta os olhares ao *ser* em detrimento do *ter*⁶. A partir desse dirigismo estatal, o Direito Privado deve rever os ditames individualistas dos séculos passados. Ademais, com a ida dos direitos e garantias fundamentais para o campo constitucional, ao Direito Constitucional compete ocupar o centro do Direito. Devem os demais ramos respeitar a integração do indivíduo com a sociedade, ou seja, o ser humano como ser social. Assim, ao se falar em violência doméstica é de extrema importância que além da tutela penal, também pode surgir a tutela por meio da responsabilidade civil que tem como um dos fundamentos coibir e prevenir práticas.

O art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Isso significa que (em todas as relações, inclusive nas privadas) se deve levar em conta a tutela da pessoa humana, no sentido de respeitar as suas individualidades, e também a justiça coletiva, para o amparo da dignidade de um grupo de pessoas. Parte-se do pressuposto kantiano ao se afirmar que a pessoa, como um fim,

⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: BARBOZA, Heloisa Helena et al. (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 157.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Tema de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 54.

e não um meio, deve ser valorizada, em detrimento do patrimônio⁷.

O sistema jurídico brasileiro adota o princípio da dignidade da pessoa humana como seu fundamento principal, como bem pontua a atenta doutrina⁸. Assim, tal regramento deve ser utilizado como forma de instrução, interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais. Nesse propósito, Luiz Edson Fachin pondera que os princípios constantes na ordem constitucional “não são ‘adornos’ ou meras formulações de feição programática. Por este motivo não podem deixar de ser utilizados, nem sê-los apenas subsidiariamente”; e complementa que “devem instruir a interpretação e a aplicação das normas infraconstitucionais, mantendo a coerência e unidade próprias de um sistema”⁹.

A dignidade é inerente à pessoa humana. Ciente disso, o legislador constituinte brasileiro elevou tal princípio a valor supremo da ordem jurídica, como fundamento do nosso próprio Estado Democrático. Isso implica afirmar que não há apenas uma garantia formal, mas existe o reconhecimento material de tal direito, a ponto de ser obrigação do Estado e dos jurisdicionados garantir-lhe condições mínimas de existência, evitando-se desigualdades desproporcionais nas mais diversas relações jurídicas. Com base nisso, o Direito vem passando por uma nova espécie de socialização, considerando-se o impacto que a evolução da tecnologia e da sociedade como um todo vem causando ao tecido jurídico. É como base nessas premissas que se deve aferir como o Estado-Juiz pode tutelar a proteção das mulheres sob o ponto de vista da responsabilidade civil.

⁷ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril, 1993. p. 77.

⁸ NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: RT, 2008. p. 235.

⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 77.

2. A FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao se tratar do tema responsabilidade civil não há consenso doutrinário de quais são os elementos estruturais. O presente estudo adotará o posicionamento do jurista Flávio Tartuce¹⁰, que se utiliza estrutura como base nos seguintes autores: Maria Helena Diniz¹¹, Carlos Roberto Gonçalves¹², Sérgio Cavalieri Filho¹³ e dos autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁴. Os pressupostos adotados são os seguintes:

- i) conduta humana – está que pode ser uma positiva (ação) ou negativa (omissão), realizadas com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) de atos próprios ou de terceiros quando a lei determinar¹⁵;
- ii) culpa genérica ou *lato sensu* – tal conceito engloba o dolo (violação intencional) e culpa estrita: imprudência (falta de cuidado + ação); negligência (falta de cuidado + omissão), ambas contidas no art. 186 do CC e imperícia (falta de qualificação ou treinamento), positivada no art. 951 do CC;
- iii) nexos de causalidade – trata-se da ligação entre a conduta

¹⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 344.

¹¹ A autora aponta três elementos: a) ação comissiva ou omissiva; b) dano; c) nexos de causalidade. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 36 – 38.

¹² O autor aponta: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; dano. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35 – 37.

¹³ São os elementos: a) conduta culposa do agente; b) nexos causal; c) dano. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19.

¹⁴ Apresentam somente: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo e c) nexos de causalidade novo curso GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.53.

¹⁵ V.g. art. 932 (fato de terceiro), art. 936 (fato de animal), arts. 937 e 938 (fato de coisa inanimada) todos do Código Civil.

e o resultado¹⁶;
iv) dano ou prejuízo.

Ao tratar sobre o direito a indenização, Flávio Tartuce¹⁷ estabelece que:

[...] para que haja pagamento de indenização, além da prova de culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém [...] a ação de responsabilidade civil, para o seu autor ou demandante, é como uma *corrida com dois obstáculos*. Porém, é possível a retirada de um ou até todos esses obstáculos para o autor da demanda. (grifo no original).

No presente tópico, se dará maior ênfase ao dano (ou prejuízo) e seus reflexos aos indivíduos, tendo em vista o corte metodológico do presente artigo.

Para caracterizar a responsabilidade civil e consequente indenização, necessário se faz também a ocorrência do dano. Pode-se conceituar o dano como aquela lesão a um patrimônio jurídico protegido¹⁸, sendo determinante para a sua

¹⁶ Trata-se de um elemento de difícil conceituação. Para Flávio Tartuce, “O nexos de causalidade ou nexos causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém.” – TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 358. Sérgio Cavalieri, entende que “Trata-se de noção aparentemente fácil, mas que, na prática, enseja algumas perplexidades [...] O conceito de nexos causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.” – CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 70.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 375.

¹⁸ Carlos Alberto Bittar conceitua como: “lesão, ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos no Direito, seja quanto à sua própria pessoa - moral ou fisicamente - seja quanto a seus bens ou a seus direitos” (BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil – Teoria & Prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 1989. p. 8) ou ainda como “a perda, ou a diminuição, total ou parcial, de elemento, ou de expressão componente de sua estrutura de bens psíquicos, físicos, morais ou materiais”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 564 e 565). A jurisprudência chilena entende como dano uma lesão a um simples interesse: “*Los postulados que sobre la materia formulara Arturo Alessandri Rodríguez haca ya más de cincuenta años calaron hondo*

caracterização a presença de dois elementos: o prejuízo (de fato); e a lesão jurídica (de direito)¹⁹, todavia apenas será passível de reparação quando presentes o ato ilícito²⁰ ou o abuso de direito.

Ao se tratar de danos, poder-se-ia classificar em danos clássicos (morais e materiais) e novos danos (danos estéticos, danos por perda de uma chance, danos morais coletivos, danos existenciais e danos sociais ou difusos).

Por dano material ou patrimonial, entende-se aquele que atinge o patrimônio corpóreo das pessoas (jurídicas e naturais) e também dos entes despersonalizados (massa falida, espólio,

en nuestros jueces, quienes, usualmente, no han hecho distinción entre la concepción jurídica y vulgar de daño, al entender que éste es toda lesión a un simple interés o a una situación de hecho de la víctima de un delito o causidélito civil” – SCHWERT, José Luis Diez. El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina. Chile: Jurídica de Chile, 1998. p. 21.

¹⁹ “*Nel concetto di danno, inteso in senso giuridico, vi è quindi un elemento materiale, rappresentato dal fenomeno d’ordine fisico, ed un elemento formale, rappresentato dalla reazione suscitata dall’Ordinamento giuridico a conseguenza della turbativa arrecata all’equilibrio sociale dall’alterazione pregiudizievole di un interesse giuridicamente tutelato*”. BONVICINI, Eugenio. *La Responsabilità Civile*. Milano: Giuffrè, 1971. p. 30; E “*Además, para que el daño sea indemnizable ha de infringir una norma jurídica, pues si se produce conforme a derecho no sería indemnizable. Por tanto, el concepto del daño debe incluir también la nota de su antijuridicidad. Puede, pues, decirse que daño es ‘todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una noema jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra’*” BRIZ, Jaime Santos. *La Responsabilidad Civil – Derecho Sustantivo y Derecho Procesal*. Madrid: Montecorvo, 1977. p. 126.

²⁰ Orlando Gomes sustenta que devido ao aumento dos danos ressarcíveis a noção de ato ilícito passaria para dano injusto, “O aumento do número de danos ressarcíveis em virtude desse giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto, segundo o qual, como visto, a ressarcibilidade estende-se à lesão de todo bem jurídico protegido, dilata a esfera da responsabilidade civil e espicha o manto da sua incidência. Ressarcíveis passam a ser, por exemplo, na área dos direitos de personalidade, os danos provenientes de lesão ao direito à intimidade, na esfera dos direitos de família, o dano moral puro, no setor dos direitos de crédito nos quais há ‘perda de uma utilidade econômica que já fazia parte da própria esfera jurídica patrimonial do credor’, e, no campo dos interesses legítimos, os danos ocasionados aos particulares pelo Estado na sua política interventiva, ou por empresas privadas que poluem o ambiente ou produzem defeituosamente seus artigos” – GOMES, Orlando. *Tendências Modernas na Teoria da Responsabilidade Civil*, in Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 296. Todavia discorda-se de tal posicionamento tendo em vista que a legislação traz o conceito de ato ilícito (art. 186 do CC).

etc.), o que importa dizer que em regra não se repara²¹ dano hipotético ou eventual, de forma que se faz necessária a efetiva prova relativa ao dano.

Tal categoria de dano é classificada, nos termos do art. 402 do CC, em danos emergentes ou positivos e os lucros cessantes ou danos negativos, o primeiro que é aquele causado a pessoa e que efetivamente ocorre uma diminuição pretérita ao patrimônio da vítima (o extravio da bagagem por exemplo) e a segunda categoria trata-se da frustração de lucro, ou seja, no presente caso o que se procura é a reparação dos valores que deixou de receber (alimentos indenizatórios no caso de homicídio – art. 948, II do CC).

A reparação do dano material, nos termos da parte final do *caput* do art. 948 do CC, não exclui o direito a outras indenizações, sendo possível, desta maneira, a cumulação de pedido de reparação material e moral consoante dispõe a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, valendo frisar que o STJ inclusive entende pela cumulação além dos danos supramencionados, dos danos estéticos.

A segunda categoria dos danos clássicos são os danos morais, também conhecidos como danos imateriais, estes que não podem ser confundidos com meros transtornos ou aborrecimentos do dia a dia²², trata-se de lesão aos direitos de personalidades²³ exemplificados nos arts. 11 a 21 do CC. Dessa forma no presente caso não se fala em ressarcimento, mas em reparação

²¹ Relativo ao uso do termo reparar ao invés de ressarcir, vale citar: “Quando se fala em *danos materiais* a doutrina prefere utilizar a expressão *ressarcimento*. De qualquer forma, não há problemas em se usar também o termo *reparação* para os danos materiais. O que não é recomendável é a expressão *ressarcimento* para os danos morais. Para os últimos, é melhor a utilização do termo *reparação*” – (grifo no original. TAR-TUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 378.

²² Enunciado nº 159 aprovado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

²³ Inclusive das Pessoas Jurídicas nos termos da Súmula nº 227 do STJ e art. 52 do CC.

visando não mero acréscimo patrimonial²⁴, mas sim uma compensação pelos sofrimentos experimentados.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.²⁵

Quanto a classificação dos danos morais, pode-se aferir as seguintes:

- a) sentido próprio: trata-se daquilo que a pessoa sente (dor, tristeza, amargura, sofrimento, angústia e depressão), valendo ressaltar que não necessariamente deve estar presente tais sentimentos, nesse sentido é o Enunciado nº 445 aprovado na V Jornada de Direito Civil e também ressalta-se que ante a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral (Súmula 227 do STJ), não se tem como falar a presença de tais situações.
- b) sentido impróprio: significa lesão aos Direitos de Personalidade (sentido amplo).
- c) provado (subjetivo): cabe ao autor provar o dano (regra geral)²⁶;

²⁴ Tal argumento ganha força ao se verificar que nos termos da Súmula nº 498 do Superior Tribunal de Justiça, não incide Imposto de Renda na indenização por dano moral. Este é o entendimento do Flávio Tartuce (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 392), Fernando Noronha que elenca “[...] os danos que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária obedece em regra ao princípio da satisfação compensatória: o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um ‘preço’, será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação [...]” NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 569).

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 907

²⁶ Neste sentido: “[...] logo após a Constituição Federal de 1988, entendia-se que o

- d) presumido (objetivo, *in re ipsa*): situações em que se entende que o fato prova o dano, sendo tendência jurisprudencial de ampliar os casos da necessidade de prova em nome da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF);
- e) direto: atinge a honra objetiva da pessoa;
- f) Dano moral indireto ou em ricochete: atinge indiretamente a pessoa.

A função da responsabilidade civil na sociedade contemporânea se verifica a partir da possibilidade de sua atribuição restabelecer o equilíbrio transgredido pelo dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, de modo a restituir ou reparar o lesado do prejuízo incidente, conforme assegura o art. 5º, V, da Constituição Federal. Eis sua função primordial. Outrossim, exibe função punitiva ao responsável pelo evento danoso de modo que este não incorra em novas práticas abusivas, ao passo que sua função desmotivadora se dá a partir da publicidade no meio social de que tal conduta, não obstante reprovável, enseja o dever de indenizar. Isso porque, "não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima."²⁷

E em se tratando de dano moral decorrente de violência doméstica, o aspecto punitivo da responsabilidade civil, juntamente com sua função dissuasora ou preventiva frente a toda sociedade, se mostram demasiado relevantes, na medida em que:

Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas,

dano moral seria, em regra, presumido. Porém, diante de abusividades e exageros cometidos na prática – a gerar o que foi denominado pela imprensa nacional como *indústria do dano moral* -, passou-se a defender a necessidade da sua prova, em regra. Isso, também pela consciência jurisprudencial de que o dano moral não se confunde com os meros aborrecimentos suportados por alguém no seu dia a dia". TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 394.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 103.

diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre os ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevindo o resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando.²⁸

Portanto, a responsabilidade civil revela funções importantes aplicáveis à violência doméstica, surge como uma forma de colaborar com a repressão a essas situações que tanto abala as relações familiares. Feitas essas considerações o próximo passo é analisar a classificação do dano moral em caso de violência doméstica.

3. DANO MORAL POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENQUANTO DANO MORAL PRESUMIDO

Conforme outrora dito, a violência doméstica deixa muitas marcas àquele que sofre. Isso faz com que, além das consequências penais daí advindas, necessita que haja uma compensação pelos danos sofridos. Um dos problemas relativos a temática do dano extrapatrimonial é em relação a prova. No caso da violência doméstica, a 3ª Seção do STJ em tese repetitiva, firmou entendimento de que na situação de violência doméstica o dano é presumível, isso é, não depende de prova específica. No REsp n. 1.675.874/MS ficou fixada a seguinte tese:

TESE: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

Segundo o relator, ministro Rogério Schietti Cruz, "o

²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos morais*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 121.

merecimento à indenização é ínsito à própria condição de vítima de violência doméstica e familiar". Tal entendimento viabiliza que na sentença penal condenatória, havendo requerimento expresso nesse sentido do Ministério Público ou da parte ofendida, já haja condenação do agente ofensor em prestar compensação pelos danos morais causados, sem prejuízo de eventual pedido complementar no âmbito cível²⁹.

²⁹ RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS (ART. 1.036 DO CPC, C/C O ART. 256, I, DO RISTJ). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO MÍNIMA. ART. 397, IV, DO CPP. PEDIDO NECESSÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA DISPENSÁVEL. DANO IN RE IPSA. FIXAÇÃO CONSOANTE PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça - sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), e em razão da determinação de que "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações" (art. 226, § 8º) - tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei nº 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600. 2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher. 3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal. 4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano - o material e o moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa. 5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o quantum ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio. 6. No âmbito da reparação dos danos morais - visto que, por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza -, a

Importante destacar que a decisão da ênfase de que a proteção aos vulneráveis deve ser buscada no Estado Democrático de Direito e que diversos valores devem ser levados em consideração, o que mostra viável a consideração do dano moral como presumível.

Por mais que, a teor dos artigos 63 e seguintes do Código de Processo Penal,³⁰ não seja novidade os efeitos civis da sentença penal condenatória, a fixação de tese no sentido que o dano moral oriundo de violência doméstica se presume consiste em grande avanço para uma efetiva e mais célere compensação do ofendido, indo de encontro com o princípio da reparação integral compreendido pelo art. 944 do Código Civil.³¹

Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único - o criminal - possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada. 7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa. 8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos. 9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa - sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o onus probandi é integralmente do órgão de acusação -, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados. 10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica. TESE: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. (REsp 1675874/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018)

³⁰ Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

³¹ No Direito brasileiro o princípio da reparação integral vem de longa data, tendo sido

A desmedida necessidade de demonstração de grande abalo psicológico de outrora inviabilizava que, de plano, a sentença penal condenasse o agente infrator à compensação moral decorrente de sua prática delituosa no âmbito doméstico, cabendo ao ofendido se valer do Juízo cível para tanto, o que poderia soar como uma via de prolongamento do trauma que se almejava superar, acabando por desmotivar a vítima e frustrar o alcance dos importantes efeitos da responsabilidade civil, gerando a sensação de impunidade e prejudicando a restauração do equilíbrio existente.

Em seu voto, o ministro relator Rogério Schietti Cruz ainda consigna que:

As dores sofridas historicamente pela mulher vítima de violência doméstica são incalculáveis e certamente são apropriadas em grau e amplitude diferentes. Sem embargo, é impositivo, posto que insuficiente, reconhecer a existência dessas dores, suas causas e conseqüências. É preciso compreender que defender a liberdade humana, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, também consiste em refutar, com veemência, a violência contra as mulheres, defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou minimizem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

O reconhecimento da caracterização *in re ipsa* do dano moral de fato aperfeiçoa a aplicação dos instrumentos normativos, a exemplo do previsto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, que determina que, na sentença penal condenatória, seja fixado valor mínimo para compensação dos danos causados pelo ato delituoso cometido.

Adentrando-se no mérito do *quantum* compensatório, conforme se depreende da melhor doutrina e jurisprudência,

consagrado pelo Código Criminal do Império, Lei de 16.12.1830, que dispunha “A satisfação (do dano) será sempre a mais completa que for possível, sendo, no caso de dúvida, a favor do ofendido” (VIEIRA, Iacyr de Aguiar. *A Análise econômica da responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 605)

deve este ser fixado segundo as máximas da razoabilidade e proporcionalidade que implicitamente se fazem presentes na Constituição Federal, levando-se em conta ainda o grau de reprovação da conduta, a repercussão da ofensa e a posição social das partes.

CONCLUSÃO

O Direito visa proteger interesses que devem ser juridicamente relevantes, sob pena de não merecer proteção jurídica. Com base nessas premissas, o presente estudo defendeu que a responsabilidade civil surge como importante instrumento de proteção de direitos e garantias fundamentais.

No caso em apreço, aferiu-se que ao reconhecer que em casos de violência doméstica o dano moral é objetivo o que se verifica é a possibilidade do Direito Civil proporcionar ainda mais a proteção da pessoa submetida à violência.



REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil – Teoria & Prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 1989.
- BONVICINI, Eugenio. *La Responsabilità Civile*. Milano: Giuffrè, 1971.
- BRIZ, Jaime Santos. *La Responsabilidad Civil – Derecho Sustantivo y Derecho Procesal*. Madrid: Montecorvo, 1977.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: BARBOZA, Heloisa Helena et al. (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GOMES, Orlando. *Tendências Modernas na Teoria da Responsabilidade Civil*, in Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril, 1993.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: RT, 2008.
- NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SCHWERT, José Luis Diez. *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*. Chile: Juridica de Chile, 1998.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Tema de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.