V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

VALMIR CÉSAR POZZETTI

JOANA STELZER

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Joana Stelzer, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-228-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito civil contemporâneo. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Já, em sua quinta edição internacional, o Encontro do CONPEDI vem brindar, neste ano de 2016, a Latino-América, especialmente, pela feliz decisão de realizar o primeiro Encontro em solo Sul-Americano, em terras Uruguaias. Mostrou-se acertada a escolha da Universidade da República Uruguaia para sede do V Encontro Internacional do CONPEDI seja pela camaradagem e hospitalidade da recepção dos hermanos uruguayos, seja pela beleza de Montevideo, uma Capital promissora e aconchegante. Indizível a beleza do Palácio Legislativo em que ocorreu a abertura dos trabalhos com a presença das autoridades Uruguaias que tão entusiasticamente receberam a tantos brasileiros que migraram para aquelas paragens em busca da consolidação de seus estudos de pós-graduação. É uma inquestionável verdade, a de que o CONPEDI, nestes anos todos, vem arrastando e fazendo migrar, por assim dizer, quantidade considerável de entusiastas pesquisadores do Direito, seja no Brasil como, agora, se vê, no exterior em busca do desenvolvimento e consolidação das pesquisas jurídico-doutrinárias.

Coube-nos, então, participar do CONPEDI, para além da própria apresentação de artigos científicos, avaliando e acompanhando os esforços de brasileiros e uruguaios na área do Direito Civil Contemporâneo (GT II). As apresentações dos trabalhos dos dois autores uruguaios: Andrés Mendive Dubourdieu e Virginia Yellinek Devitta e dos onze artigos brasileiros transcorreram em ambiente acadêmico propício à salutar e necessária troca de percepções e experiências jurídico-doutrinárias em busca da consolidação de uma identidade científica para o Direito Sul-Americano, mormente, na área cível. Destarte, foram passíveis de apreciação, pela assistência presente, os trabalhos disponibilizados para leitura, que brindaram o encontro dos dedicados pesquisadores do GT Direito Civil Contemporâneo II, conforme segue:

Iara Pereira Ribeiro apresentou o trabalho intitulado 'a validade do ato jurídico praticado pela criança e o adolescente menor de dezesseis anos', questionando a capacidade civil em seu duplo aspecto, a saber: de direito e de exercício; destacando que crianças e adolescentes menores de dezesseis anos praticam inúmeros atos jurídicos que são considerados válidos e eficazes tanto pela lei, quanto pela sociedade pugnando pela mudança legislativa.

Karina Pinheiro de Castro, por sua vez, discorreu sobre 'as alterações da incapacidade civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e seus impactos na prescrição e no sistema jurídico das nulidades'; destacando as alterações do regime jurídico da incapacidade civil das pessoas acometidas por qualquer tipo de deficiência, seja ela física, mental ou sensorial e as respectivas consequências jurídicas que poderão ser acarretadas na prescrição e no regime legal das nulidades dos negócios jurídicos.

Daniel Navarro Puerari e Rossana Marina De Seta Fisciletti destacaram o 'princípio (ou regra) da proporcionalidade e da razoabilidade: considerações acerca da aplicabilidade destes postulados nas ações indenizatórias por danos morais'; mormente no que se refere ao estabelecimento do quantum indenizatório nas ações de reparação civil com fins à condenação em dano moral, destacando que os Tribunais de Justiça brasileiros vêm se apropriando dos referidos institutos ora para majorar, ora para reduzir o valor atribuído aos danos morais em razão de violação aos direitos da personalidade.

Luciano Monti Favaro desenvolveu o trabalho denominado 'reconhecimento de capacidade civil plena às pessoas com deficiência', enfatizando que o Estatuto da pessoa com deficiência em consonância com a Convenção Internacional sobre os direitos dessas pessoas alterou dispositivos do Código Civil brasileiro de forma a ser reconhecida a capacidade civil plena desses sujeitos em consonância com os ditames constitucionais e internacionais, uma vez que as protegerão em virtude do que elas são e não do que elas possuem.

Flaviana Rampazzo Soares trouxe a lume a 'Common Law revisitando o tema punitive damages, o ideal indenizatório e a função punitiva no direito de danos contemporâneo'. A autora analisou as funções da responsabilidade civil contemporânea, o papel da culpa e do risco na atribuição de responsabilidade, detalhando a visão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, abordando o tratamento da função punitiva e da chamada "indenização com finalidade punitiva". A autora fez perceber que indenizações insignificantes para determinados agentes econômicos sujeitos de direito não persuadem a uma ação correta e socialmente aceita e, pelo contrário, podem levar à impunidade. Através da análise de acórdãos, verificou os aspectos práticos da admissão de possível função punitiva e sua repercussão na fixação da indenização, sobretudo, na compensação por danos extrapatrimoniais.

Jamile Coelho Moreno e Jaime Leandro Bulos abordaram a questão do 'dano moral coletivo e sua efetividade no Ordenamento Jurídico brasileiro', especialmente por intermédio da legislação consumerista de 1990, determinando os legitimados para propor ações coletivas em defesa dos direitos concernentes aos consumidores; bem como, as vítimas de danos

advindos de evento, direta ou indiretamente ligado à relação de consumo e sustentando que a condenação judicial por dano moral coletivo (dano extrapatrimonial) é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas.

Vitor de Medeiros Marçal e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral trataram das 'intimidações sistemáticas no ambiente escolar e pluriofensividade: um estudo das consequências jurídicas extrapatrimoniais da conduta bullying'. Para os autores, restam consequências jurídicas extrapatrimoniais decorrentes do bullying escolar, como fenômeno lesivo e de múltiplas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. Assim, destacaram o correto sentido a ser atribuído aos danos extrapatrimoniais, equivocadamente confundidos com o dano moral; bem como, as principais espécies de danos extrapatrimoniais derivados das intimidações sistemáticas, quais sejam, dano moral, dano à saúde e dano existencial.

Fabianne Manhães Maciel e Carla Fernandes de Oliveira apresentaram trabalho a respeito da 'Teoria do abuso de direito: uma releitura necessária'. Em especial, as pesquisadoras destacaram que a visão civil constitucional do Direito Privado deve ultrapassar a dicotomia entre o público e o privado, impondo-se que as relações negociais, os atos jurídicos e o exercício do direito pelo seu titular sejam limitados por searas principiológicas. Entendendo que princípio enquanto norma de otimização, deve alcançar a melhor aplicabilidade da solução jurídica ao caso concreto, sugerem a necessidade de analisar a possível relativização dos direitos e prerrogativas de direito individuais subjetivos, buscando maior efetividade dos interesses difusos e do bem estar social.

Joana de Souza Sierra e Mark Pickersgill Walker pesquisaram sobre 'a possibilidade de responsabilização dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos gerados por terceiros: crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao marco civil da internet'. Intentaram, assim, crítica à metodologia de responsabilização subjetiva dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiro, em sua situação pretérita (na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) e presente (no Marco Civil da Internet). Demonstraram, pois, que as metodologias adotadas pela jurisprudência e pelo legislador não são compatíveis com tais institutos, que imporiam, nesses casos, a responsabilização objetiva dos provedores de aplicações.

Fabio Queiroz Pereira e Mariana Alves Lara discutiram sobre o tema 'Lease-back e a proibição dos pactos comissórios'. Explicando que o lease-back é modalidade de arrendamento mercantil, em que o bem envolvido na operação já pertence ao arrendatário, os autores concluíram que o instituto não consubstancia, em um primeiro momento, pacto

comissório no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Porém, destacaram que se inquirindo as circunstâncias de contratação pode-se chegar à conclusão contrária, de modo que, para evitar futura declaração de nulidade contratual, é adequado pactuar-se, em anexo ao lease-back, um pacto marciano.

Ana Elisa Pretto Pereira Giovanini e Ana Lucia Pretto Pereira, por sua vez, trabalharam a questão da 'responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia e erro médico'. As autoras chamaram a atenção para o fato de que existem situações nas quais, eventual lesão causada ao paciente não resultará de um agir culposo do profissional na arte médica. A iatrogenia se configura quando, mesmo tendo sido o profissional da saúde altamente diligente, seu paciente sofre alguma alteração de cunho patológico e, consequentemente, um resultado negativo em seu tratamento. Circunstâncias como essas são classificadas como excludentes de culpabilidade, dentre as quais está inserida a iatrogenia que, uma vez configurada, afasta eventual responsabilização.

Nuestros hermanos uruguayos presentaran, por su vez, importantes contribuciones académicas que se deben destacar. Así, en atención a ellos, se comenta los artículos presentados en su lengua. Andrés Mendive Dubourdieu presentó el tema 'Negocios jurídicos y daños en los mundos virtuales y videojuegos', destacando la magnitud económica del sector. El autor presentó números impresionantes a respecto del sector concentrando su pesquisa en la perspectiva del Derecho Civil para comprender los daños y negocios jurídicos que se presentan entre los participantes de estos mundos virtuales y la necesidad de un derecho específico actual e dinámico para acompañar el mundo real de los negocios ligados al sector de los videojuegos que se han transformado en la mayor industria cultural de la actualidad.

Virginia Yellinek Devitta contribuyo sobremanera con su trabajo intitulado 'desvío productivo como daño indemnizable'. La autora presenta importante trabajo destacando que el tiempo es precioso y que los consumidores no pueden ser privados de ello por empresas que les llaman diariamente ofreciendo servicios o que tienen prácticas que desperdicien el tiempo del consumidor que, a su vez, ya tienen prerrogativas jurídicas para su defensa en Brasil y Argentina. Pugna, entonces, por la condena al proveedor por desvío productivo del consumidor pretendiendo la indemnización por “desvío improductivo”. Llega a la conclusión de que el “desvío improductivo” es un daño indemnizable en el sistema de responsabilidad civil uruguayo, no limitándose tal carácter de resarcible al área del derecho del consumidor. Alega que no existen diferencias relevantes en la normativa que sirve de fundamento a la

indemnización de este daño en Brasil y Argentina y la normativa uruguaya. Por lo tanto, resultan aplicables la mayor parte de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales realizadas en estos países vecinos.

Ao que se vê, a variedade dos assuntos e a preocupação dos pesquisadores com as inovações normativas traz a lume importantes reflexões sobre o Direito Civil contemporâneo. Temas como capacidade civil, indenização por danos morais, abuso de direito na esfera cível, lease-back e responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia são exemplos marcantes de circunstâncias e institutos de Direito Civil a desafiarem o mundo acadêmico em busca de aproximação de legislações na Sul-América e, em especial, entre Uruguai e Brasil. Convidamos, assim, a todos, para a leitura de tão significativos artigos que, certamente, estão a inovar e sugerir novas formas de pensar acadêmico-científico para os civilistas, em especial, de Uruguai e Brasil.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

INTIMIDAÇÕES SISTEMÁTICAS NO AMBIENTE ESCOLAR E PLURIOFENSIVIDADE: UM ESTUDO DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS EXTRAPATRIMONIAIS DA CONDUTA BULLYING

SYSTEMATIC INTIMIDATION IN SCHOOL ENVIRONMENT AND PLURI OFFENSIVENESS: A STUDY OF MORAL CONSEQUENCES OF BULLYING BEHAVIOR

Vitor de Medeiros Marçal [1]
Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral [2]

Resumo

O estudo analisa as consequências jurídicas extrapatrimoniais decorrentes do bullying escolar, fenômeno lesivo e de múltiplas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. Para tanto, verifica o correto sentido a ser atribuído aos danos extrapatrimoniais, muitas vezes equivocadamente confundidos com o dano moral. Sucessivamente, apresenta as principais espécies de danos extrapatrimoniais derivados das intimidações sistemáticas, quais sejam, dano moral, dano à saúde e dano existencial, diferenciando e contextualizando-os tendo em vistas as principais características e peculiaridades do fenômeno intimidador. Utiliza o método hipotético-dedutivo de abordagem em pesquisa bibliográfica interdisciplinar, com intuito de compreender os meandros das intimidações sistemáticas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Danos extrapatrimoniais, Bullying escolar, Novos danos injustos

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyzes the non-material legal consequences from school bullying, a damaging phenomenon and of multiple repercussions within the civil liability. Therefore, it ascertained the right direction to be attributed to non-material damages, often mistakenly confused with the moral damage. Subsequently, the main species of non-material damages arising from systematic intimidation will be presented, namely, moral damage, damage to health and existential damage, differentiating them and contextualizing them with the main features and peculiarities of the intimidating phenomenon. It uses the hypothetical-deductive method of approach in interdisciplinary bibliographic research with aim to understand the intricacies of systematic intimidations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Moral damage, School bullying, New unjust damage

---

[1] Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Filosofia Moderna e Contemporânea pela Universidade Estadual de Londrina.

[2] Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina.

INTRODUÇÃO

Dentre as diversas mazelas enfrentadas pela sociedade atualmente, o *bullying* escolar ocupa um lugar de destaque, pois as condutas reiteradas ocorridas no âmbito das instituições de ensino, seja elas públicas ou particulares, praticadas por sujeitos em desigualdade de poder e sem motivação evidente, causa diversas consequências lesivas aos direitos da personalidade e dignidade humana. De igual modo, a crescente incidência da gravidade das lesões ante a um ser humano em pleno desenvolvimento da sua personalidade e sociabilidade, preocupa e merece uma resposta eficaz e efetiva do Direito.

Quando da ocorrência de lesões decorrentes das intimidações sistemáticas, a medida que se perfaz consiste na satisfação dos danos extrapatrimoniais, pela impossibilidade lógica de se reestabelecer o *status quo antes*, ou seja, a situação vivenciada anteriormente aos danos injustos.

Nesse desiderato, os danos devem ser ressarcidos integralmente, afastando-se o duvidoso alargamento da compreensão como equivalente dos termos e da aplicação dos danos extrapatrimoniais com o dano moral, tendo em vista a relação de gênero do primeiro frente à posição de espécie do segundo.

Assim, o estudo parte de uma análise doutrinária e interpretativa da Constituição Federal, assim como da legislação infraconstitucional, notadamente com ênfase ao disposto no Código Civil de 2002, buscando afastar os principais argumentos que restrinjam o desenvolvimento e expansão de novos danos injustos, neste caso, principalmente, o dano existencial e o dano à saúde, além de buscar uma melhor compreensão e adequação para a interpretação do dano moral.

Em momento ulterior, analisa, de forma estanque e particularizada, as três principais espécies de danos extrapatrimoniais incidentes quando do cometimento do *bullying* escolar. Em um primeiro momento, averigua a incidência do dano existencial como consequência provável da conduta intimidadora, tendo em vista a lesão à autoestima e ao desejo de viver e de buscar a felicidade do aluno lesado, cerceando, forçosamente, a cotidianidade e a habitualidade de suas atividades, afastando-o de sua rotina construída no decorrer dos tempos. Posteriormente, traz à baila os danos à saúde, consequências (prováveis e) naturais da efetiva prática *bullying*, especialmente em sua vertente lesiva ao psiquismo humano.

Por fim, contextualiza o enquadramento do conceito de dano moral como sendo o vilipendio a personalidade e a dignidade humana, entendido, portanto, pela causa e não por suas possíveis e não imprescindíveis consequências, como um dano potencialmente passível de concretização quando consumadas as intimidações sistemáticas.

Para alcançar o objetivo proposto, ancora-se no método hipotético-dedutivo, e colaciona referências bibliográficas interdisciplinares as peculiaridades lesivas decorrentes do fenômeno *bullying*, de modo a possibilitar um correto enquadramento das consequências das intimidações frente à teoria dos danos extrapatrimoniais.

1. ENTRE DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS: Em busca da correta compreensão e amplitude dos danos injustos extrapatrimoniais

Com as mais diversas transformações jurídicas, filosóficas e sociais ocorridas nos últimos anos, *v.g* revolução industrial e tecnológica, constitucionalização do direito civil, aplicação horizontal dos direitos fundamentais, o direito passa a preocupar-se mais com os anseios da sociedade e do indivíduo, sujeito dotado de personalidade, dignidade e dos diversos projetos de vida, atributos que devem ser tutelados pelo ordenamento jurídico, direta ou indiretamente. Como consequência do surgimento de novos direitos e interesses tutelados do ser humano, verifica-se uma diminuição da importância do patrimônio do sujeito lesado e uma maior atenção aos aspectos imateriais que permeiam a pessoa humana. Assim, "o fato é que se trata de uma reflexão assentada na realidade. Não se cogita de contemplar quimeras, mas, como se enfatizou, de convocar o julgador a levar em conta aspectos concretos da existência humana" (HOFMEISTER, 2002, p. 234), pois

> Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de princípio constitucional em posição topograficamente privilegiada, aquele critério patrimonialista não pode mais encontrar acolhida no ordenamento jurídico brasileiro. O direito civil passou por um processo de constitucionalização a partir do qual a tutela da pessoa deve ser em razão da sua própria existência como ser humano, e não em razão do seu patrimônio. A pessoa é sujeito porque está viva e merece tutela em razão da sua dignidade, a qual brota da sua simples existência como humana. (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 123)

Em que pese a sedimentação do entendimento de despatrimonialização e repersonalização do direito[1], corriqueiramente, encontra-se na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, uma visão ainda tímida e restritiva dos danos extrapatrimoniais em toda sua completude. De forma ilustrativa, apresenta Sergio Iglesias Nunes de Souza (2003, p. 24) o conceito de dano como a "lesão que alguém sofra contra a sua vontade, em razão de um

[1] "Os civilistas falam em interpretar o Código Civil a partir da Constituição. Os constitucionalistas preferem falar em "filtragem constitucional". De todo modo, a ideia básica é ler os institutos e categorias do direito civil à luz dos valores da Constituição. Redefinir os conceitos da velha dogmática a partir de uma visão que leva em conta o núcleo axiológico da Constituição, seus princípios e direitos fundamentais. [...] Talvez duas palavras possam resumir essa autentica revolução por que passa o direito civil: repersonalização e despatrimonialização. Ou seja: O interprete deve ter uma atenção prioritária com a pessoa humana, e não com seu patrimônio. O patrimônio é mero instrumento de realização de finalidades existenciais e espirituais, não é um fim em si mesmo". (BRAGA NETTO, 2015, p.31 *usque* 32).

determinado evento ou causa, em qualquer bem ou interesse jurídico, seja ele de ordem patrimonial ou moral". Percebe-se que, mesmo considerando o interesse jurídico como passível de ressarcimento, se restringe, de forma (in) voluntária, a satisfação da pessoa lesada ao equivocado dano moral.

Primeiramente, o cientista do direito deve empregar termos adequados e específicos, ocorrência natural de toda disciplina científica. Dessa forma, considerando-se que o dano moral não se apresenta amplo ao ponto de englobar as demais espécies, com particularidades e disciplina própria, forçoso se mostra utilizar uma denominação apropriada e cientificamente correta.

Se existem outros danos imateriais que não se enquadram na qualificação e disciplina do dano moral, inexiste, logicamente, a possibilidade de todos receberem a mesma designificação. A título de exemplo, enfoca-se que o dano psíquico não é espécie de dano moral, visto que "o dano psíquico deve ser constatado por um perito com formação forense, ao passo que o segundo deve ser valorado pelo juiz, diante do caso concreto com base no binômio homem médio-indivíduo singular concreto, não sendo objeto de perícia psiquiátrica" (GOMES; LEITE SANTOS; SANTOS, 1998, p.21). Nesse trilhar, sob a ótica conceitual, impõe estabelecer com cautela, na seara distintiva, as espécies dano moral e dano existencial:

> O dano existencial difere do dano moral, propriamente dito, porque o primeiro está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais (impossibilidade de agir, interagir, executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas, tais como cuidar da higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.), enquanto o segundo pertence à esfera interior da pessoa. (SOARES, 2009, p.99),

De outro modo visualiza[2] Maria Fernanda Dias Mergulhão (2014, p. 68), quando aponta que o "dano material e dano moral são absolutamente suficientes para quantificar qualquer espécie de lesão a direito", enfatizando, ainda, que "os denominados 'novos danos' (...) não são efetivamente danos jurídicos porque seus pressupostos e requisitos coincidem, no todo ou em parte, com danos anteriormente existentes, o dano material e o dano moral" (2014, p. 73).

Porém, "o alargamento não se baseia em uma abstração, mas na realidade concreta do homem hoje" (HOFMEISTER, 2002, p. 195), no sentido de proteger toda e qualquer violação a sua integridade psíquica, física ou existencial, não inserida absoluta e

[2] Também em sentido contrário parece ser a lição de Sérgio Cavalieri Filho (2014, p.136) quando justifica que "embora tenha acolhido esse entendimento (autonomia dos danos morais e estéticos) como julgador para evitar desnecessários recursos especiais, em sede doutrinária continuo convicto de que o dano estético é modalidade do dano moral e que tudo se resume a uma questão de arbitramento".

completamente no conceito específico de dano moral. A generalidade do argumento utilizado pela autora dificulta consideravelmente sua avaliação, pois afirmar-se que o dano psíquico ou ao projeto de vida devem ser entendidos como espécies do gênero dano moral em função de que "seus pressupostos e requisitos coincidem, no todo ou em partes", com o último, significa levar a discussão para uma esfera atecnicista, vez que a coincidência pode se dar por ambos, *a priori*, não se mostrarem economicamente aferíveis, mesmo que possuam características e particularidades únicas, argumento um tanto difícil de concordar.

No mesmo tom, passível de discordância a argumentação expressada no sentido de que a expansão dos danos surge como um refúgio do sujeito "vitimado", que, buscando "concretizar uma série de valores, tais como sua serenidade, sua liberdade sexual, sua vida biológica salutar, sua privacidade, sua felicidade plena, enfim" (HOFMEISTER, 2002, p.36), frustra-se, encontrando na responsabilidade civil um verdadeiro lenitivo da infelicidade cotidiana.

> Essa tendência de alargamento dos danos imateriais vem sendo combatida modernamente não só por alguns juristas, mas principalmente por psicanalistas, filósofos, antropólogos, que nela identificam um regresso a tempos arcaicos em que se pretendia encontrar uma causa (e, consequentemente, um responsável) para toda e qualquer desgraça. Sustentam eles que frustrações, sofrimentos, dores e aflições são sentimentos naturais e indissociáveis da experiência humana, juntamente com a alegria, a felicidade, o sucesso e o bem-estar. Pretender negar aqueles sentimentos negativos, ansiando por transferi-los, pela via da responsabilidade civil, para outrem, não seria algo sempre factível ou necessariamente desejável, pois a responsabilidade civil não tem por função fazer desaparecer a infelicidade e a miséria do mundo e menos ainda a de tornar as pessoas felizes. (FACHINI NETO; WESENDONCK, 2012, p. 236).

Mesmo apresentando-se como um argumento sedutor, mostra-se desprovido de fundamentação científica, pois atribuir essa "proteção" buscada pelo indivíduo à expansão das espécies de danos injustos significa perder de vista o fato de que um dos fundamentos da própria ampliação, além de tutelar o ser humano em todos os âmbitos, consiste no desenvolvimento de um meio que "de um lado, abandone a elasticidade desmedida dos danos morais e, de outro, não negue proteção àquelas lesões ao 'patrimônio ideal' que não afetam o aspecto moral em si". (HAEBERLIN, 2013, p.161). Além do mais, mostra-se oportuno rememorar que a elasticidade e multiplicação das causas ensejadoras do dano moral foram tamanhas que levaram ao que se passou a denominar pejorativamente de "indústria do dano

moral[3]“, demonstrando cabalmente a busca incessante e insaciável pela compensação imaterial, refletida, impropriamente, como dano moral.

Ressalva-se que o tema aqui proposto não versa sobre arbitramento, mas envolve princípios basilares da responsabilidade civil, tais como o ressarcimento integral, equidade, tutela da dignidade humana, proteção dos direitos da personalidade e a efetiva tutela jurisdicional.

De tal modo, ainda em sentido contrário à multiplicação dos danos extrapatrimoniais, visualiza-se a crítica quanto ao tratamento que vem sendo dado pelo Poder Judiciário, em especial pelos tribunais estaduais, ao imbróglio envolvendo o dano moral e as demais espécies de danos extrapatrimoniais.

> Ações são ajuizadas, pedidos julgados procedentes, ou improcedentes, sem que se observe a flagrante atécnica na criação dos novos danos. Em primeira instancia os resultados são vários, e, em segunda instancia, como nas Cortes superiores, observa-se o “corte” no pedido, para amenizar o *quantum debeatur*, por várias razões, mas não para a fulcral, que é a atécnica do surgimento dos novos danos, ou na famigerada proliferação dos danos. (MERGULHÃO, 2014, p.76)

Não se discorda em tal contexto que os tribunais deveriam se posicionar de maneira mais contundente e científica quanto ao assunto, pois cotidianamente é possível constatar uma inadequação do conceito de dano moral, muitas vezes compreendido como sinônimo de dor e sofrimento[4], esquecendo-se que,

> *el dolor, la angustia, la tristeza, la perdida del deseo de vivir son posibles manifestaciones o una de las maneras en que el daño moral puede exteriorizarse. Sin embargo, cabe la posibilidad de que, aun sin lágrimas o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral.* (GHERSI, 2002, p. 128)

Parece impróprio afiançar que a expansão catalográfica dos danos extrapatrimoniais constitua uma busca para compensar infelicidades, na verdade o que vem ocorrendo configura

[3] “Não há falar em indústria do dano moral, porquanto as inúmeras demandas propostas a esse título, contra as mais variadas empresas, decorrem de duas premissas básicas: primeira, o despertar da cidadania da população para o exercício pleno de seus direitos e para a valorização de seu patrimônio imaterial; segunda, o aumento de falhas na prestação dos serviços, decorrentes, no mais das vezes, da impessoalidade das relações negociais associada à busca desmedida do lucro, com o comprometimento da qualidade dos produtos e serviços” (MELO, 2012, p. 131)

[4] *“dichos sufrimientos no cubren totalmente el área del daño no patrimonial, sin duda más amplia, en cuanto comprende cualquier modificación in peius de un bien socialmente relevante que, no pudiendo servirse para su valoración de parâmetros de mercado, no está subordinado a las reglas normales del resarcimiento. Y es precisamente la amplitud de la categoria del daño no patrimonial que permite afirmar que pueden ser víctimas de estas clases de perjuicios también las personas jurídicas y las entidades abstractas no personificadas, las cuales, a diferencia de las personas físicas, no pueden sufrir daños morales subjetivos, en cuanto ontologicamente no están dotadas de la capacidad de sentimiento”.* (SORDINI, 2002, p. 84)

uma tentativa para maior proteção às manifestações da pessoalidade humana até então desprotegidas ou tuteladas pelo que acostumou-se denominar de dano moral, compreendido como sentimentos negativos, algo que, novamente, parece carecer de cientificidade.

A usual argumentação de que a Constituição Federal[5] e o legislador ordinário civilista optaram pela compensação dos danos imateriais sob a rubrica de dano moral, torna imprescindível analisar as normas de maneira mais detida, com o intuito de atingir o real sentido e extensão dos dispositivos legais. Primariamente, convém esclarecer que mesmo que o Constituinte

> tenha deixado de utilizar a melhor terminologia para assegurar a proteção aos danos imateriais, deve-se esclarecer que os danos morais são espécie do gênero "danos extrapatrimoniais", e o constituinte, quando utilizou a expressão "danos morais", empregou o termo como se o mesmo fosse um sinônimo de "danos extrapatrimoniais". Mesmo que não fosse esse o entendimento, pode-se dizer que o §2° do artigo 5°, oportuna a interpretação em tal sentido, pois afirma que os direitos e garantias reconhecidos, expressamente, não excluem outros que sejam admitidos em razão "do regime e dos princípios" adotados pela Constituição ou de tratados que o Brasil adira. (SOARES, 2009, p. 61)

Utilizando-se da cláusula de abertura inserida no art. 5°, § 2[6], da Constituição Federal, Gilberto Schäfer e Carlos Eduardo Martins Machado (2013, p. 01 usque 28) analisam os julgados da Corte Interramericana de Justiça, quando por mais de uma vez[7], houve pronunciamento indenizatório referente ao dano do projeto de vida. De tal modo, sendo o Brasil signatário e participante da referida Corte, indiretamente, também resta possível, em espaço interno, a consagração dos "novos danos" injustos, a exemplo do dano ao projeto de vida.

Em suma, duvidosa apresenta-se a interpretação no sentido de que a Constituição Federal de 1988 refuta a existência de quaisquer modalidades de danos avessos ao dano moral e ao dano material.

> Peca contra a Constituição quem a prende na clausura do tempo e joga a chave fora. É hora de novas leituras dos velhos institutos. É hora de explorar esse campo fértil da constitucionalização do Direito Civil, que renova na pessoa humana o centro do ordenamento jurídico, para estabelecer, de uma vez por todas, que os danos morais são apenas um dos danos dentro de uma generalidade de danos extrapatrimoniais (ou, se se quiser, danos a direitos de

[5] Art. 5°, X, CF/88 "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

[6] "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".

[7] Os autores trazem julgados da Corte Interramericana de Justiça, que, julgando Estados, impôs indenizações pelo dano ao projeto de vida, como, por exemplo, nos casos: (i) *Benavides versus Peru; (ii) Gelman Vs. Uruguai; (iii) Cabrera García Vs. México;*

> personalidade). Não é possível assegurar, sequer, que os danos morais sejam os mais importantes danos extrapatrimoniais; assegura-se, porém, não serem os únicos. Com todas as letras: junto aos danos morais, há outros danos (que podem com ele ser cumulados), como, por exemplo, os danos à imagem, ao nome, à privacidade, à identidade, etc. (HAEBERLIN, 2013, p. 168).

O legislador civilista não restringiu o ressarcimento de danos extraeconômicos a uma só modalidade, pois, quando o artigo 186 insculpe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", não visa a tratá-lo como gênero, porque,

> a sua leitura possível é aquela que entende realçada, pelo legislador, a possibilidade de dano moral, e não a sua exclusividade. É errada – e não apenas ruim – a exegese do dispositivo em sentido que tenha "exclusivamente" como sinônimo de "apenas", em entendimento de que apenas o dano moral é passível de indenização. (HAEBERLIN, 2013, p.164).

Mesmo sendo possível, conforme alhures demonstrado, visualizar o acolhimento pela ordem jurídica interna das novas modalidades de danos extrapatrimoniais, é impossível não existir a preocupação de uma multiplicação infinita, o que significa dizer que "o caminho pode ser perigoso, na medida em que sempre poderão surgir novos aspectos indenizáveis e, como se sabe, há de se encarar a responsabilidade civil com realismo". (HOFMEISTER, 2002, p. 195). O direito deve acompanhar a evolução social, tutelando o ser humano sempre que novas formas lesivas surgirem, não devendo ser o dano passível de restrição, pois *"el daño es, sin duda, una categoria ideológico jurídica mutable conforme a las crisis del sistema económico y político global*" (GHERSI, 2002, p. 68).

> Não há indústria sem matéria-prima, de sorte que, se os domínios da responsabilidade civil são assim tão abrangentes, com o crescimento das demandas judiciais, é porque os danos injustos aumentaram e se tornaram mais frequentes. E, sobretudo, a consciência da cidadania ganhou um enorme impulso, provocando a busca da prestação jurisdicional. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 02 *usque* 03).

Com base nas reflexões teóricas apresentadas, acredita-se que a correta análise da responsabilidade civil deve ser realizada através da verificação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, especialmente quando o sustentáculo da análise aponta para as consequências causadas pelo *bullying* escolar, fenômeno que atinge os mais diversos aspectos do aluno lesado.

2. O FENÔMENO BULLYING E O DANO EXISTENCIAL

A reiteração das intimidações, paulatinamente, diminui a autoestima e o amor próprio do aluno sujeito ao *bullying*, ocasionando, fatalmente, o abandono do habitual, a perda do desejo de se alegrar, de conviver socialmente, de realizar os afazeres cotidianos, de concretizar atos existenciais corriqueiros.

> O evento do bullying simboliza efetivo impacto e metamorfose na vida destas vítimas. A transformação atinge tamanha proporção que interfere no próprio comportamento destes alvos. Reprimidos, abalados e, mais, amedrontados, podem isolar-se do convívio escolar, segregando-se dos demais alunos pelo receio de nova "avalanche" de deboches e humilhações (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 139).

Normalmente em casos de *bullying* escolar vê-se a alteração dos mais simples comportamentos cotidianamente executados pela vítima[8], sendo impossível olvidar que as intimidações sistemáticas são passíveis de ocasionar o dano existencial, pois destroem o desejo de buscar a felicidade[9], impondo ao vitimado uma conduta diversa, muitas vezes relacionada ao isolamento e ao voluntário cárcere de um quarto fechado.

Dessa forma, observado que o aluno lesado "encontra-se impedido de desenvolver uma ou mais das atividades através das quais concretizava sua dimensão existencial" (HOFMEISTER, 2002, p.225), consumado estará o dano existencial, espécie de dano extrapatrimonial que não raras vezes ocorrerá quando as intimidações sistemáticas existirem. O dano existencial pode ser conceituado como

> uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efetivo lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. (SOARES, 2009, p. 44)

O referido dano pode ser verificado até mesmo nas agressões indiretas, direcionadas às testemunhas, posto que, quando essas se intimidam pelos assédios ocorridos com a vítima

[8] É importante deixar evidente que o aluno de tenra idade pode sofrer dano existencial, pois "a falta de capacidade plena para o exercício de atos da vida civil não impede que o mesmo possa ter a sua cotidianidade afetada, negativamente, por uma conduta lesiva. O direito relacionado à existência não pode estar condicionado à capacidade" (SOARES, 2009, p. 140)

[9] "O vazio existencial que toma conta da pessoa lesada pode ocasionar a perda do sentido da própria existência, pois há perda de algumas referências, construídas e planejadas no decorrer de sua vida as quais trabalhou para alcançar, como também da plenitude alcançada antes do dano. Quando esses referenciais são, involuntariamente, perdidos ou afetados, a pessoa não é mais a mesma, e o dano sofrido é manifesto e pode alcançar grande magnitude" (SOARES, 2009, p. 153)

direta, buscam não chamar a atenção dos agressores para que não se tornem potenciais alvos. Assim, são consequências normais a queda do desempenho escolar de excelentes alunos, a evasão educacional de discentes assíduos, bem como o receio de realizar atividades físicas, buscar solucionar dúvidas, entre outras condutas avessas ao que cotidianamente pertencia ao hábito do educando[10]. Com isso, sempre que "constando-se para vítima a necessidade de renunciar a comportamentos praticados anteriormente ao fato lesivo" (HOFMEISTER, 2002, p. 226), tem-se a consumação e o consequente dever de indenizar em função do dano existencial.

Em suma, patente a possibilidade de existir dano existencial em função da concretização do *bullying* escolar pelo fato de que não se pode negar que as intimidações reiteradas alteram o cotidiano corriqueiramente vivido pelo aluno vitimado, sendo capaz de transportar o alvo para uma realidade solitária e alheia ao mundo vivido antes do início das importunações.

3. O FENÔMENO BULLYING E O DANO À SAÚDE[11]

Não obstante causar as mais diversas espécies de danos extrapatrimonais, parece ser o dano à saúde, entendido como *"cualquier alteración de la integridade sicofísica de un indivíduo que sea objetivamente apreciable*" (SORDINI, 2002, p. 283), aquele que de forma mais adequada reflete o potencial lesivo e agressor do *bullying* escolar, visto que as implicações decorrentes do fenômeno intimidador atingem o vitimado de tal maneira que desencadeia as mais diversas consequências psicossomáticas.

Antes de prosseguir com a análise do *bullying* como fenômeno caracterizador do dano à saúde[12], especialmente em sua vertente psíquica, válido se mostra deixar assente que "no Brasil, os aspectos que integram o dano à saúde consoante o modelo italiano têm sido reconhecidos e admitidos, mas abrigados sob o amplo manto do dano moral" (HOFMEISTER, 2002, p. 260). Contudo, aqui pode encontrar-se uma impropriedade, pois os referidos danos são distintos, possuindo o dano à saúde características e elementos únicos e

[10] "Assim, atormentada, ansiosa e em constante preocupação, a vítima pode apresentar dificuldades ou incapacidade de concentração, assimilação e aprendizado. Consequentemente, pode ocorrer o desinteresse pelo estudo, a queda no rendimento acadêmico, a perda do entusiasmo e da disposição para frequentar as aulas e, finalmente, a evasão escolar". (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 140)

[11] Tendo em vista que o chamado dano à saúde, por vezes, assume o rótulo de dano biológico, esclarece-se que ambos não se confundem, conforme noticia João Antônio Álvaro Dias (2004, p. 99) quando afirma que "tomado por vezes como sinônimo de dano à saúde, o chamado dano biológico outra realidade não pretende significar senão a diminuição somático-psíquica do indivíduo, tendo presentes os aspectos anatómicos e fisiológicos. Trata-se por isso mesmo de um conceito médico, sendo o dano à saúde um conceito jurídico-normativo que a doutrina progressivamente vem identificando com o dano corporal".

[12] Nos dizeres de Cleo Fante (2005, p.81), "o fenômeno bullying passou a ser considerado como um problema de saúde pública, devendo ser reconhecido pelos profissionais de saúde em razão dos danos físico-emocionais sofridos por aqueles que estão envolvidos nele".

particulares, não devendo ser confundido com o dano moral, sob pena de eliminar-lhe a autonomia[13].

> O dano à saúde ou dano corporal, como componente central do dano à pessoa, configura-se assim como um *tertium genus* com a sua natureza específica que não se esgota nem num qualquer dano patrimonial em sentido estrito (v.g casos de incapacidade permanente ou temporária mas com repercussões sobre a actividade labora) nem num simples dano moral (bastante restritivo nos seus pressupostos de admissibilidade ressarcitória). (DIAS, 2004, p.125)

A diferença do dano à saúde em sua face de dano psíquico[14], talvez o único que possa ensejar alguma dúvida quanto a sua autonomia ante as demais espécies de danos, pode facilmente apresentar específicas peculiaridades, como mostra-se possível observar quando analisado diante do alhures examinado dano existencial.

> Em que pese ambos comporem os chamados "danos à pessoa", o primeiro envolve as lesões que afetam a integridade psicofísica da pessoa, por si, enquanto o segundo atua sobre as atividades cotidianas da pessoa, representando as tarefas que a pessoa deixa de fazer, deve fazer ou, fundamentalmente, fará de uma maneira diversa daquela empreendida antes da lesão. Vale dizer: O dano biológico possui matriz médico-legal que o dano existencial, necessariamente, pode não ter. (SOARES, 2009, p. 111)

Nessa senda, impossível confundir o dano psíquico com o dano moral, impondo-se, nesse momento, tão somente ponderar que "*la distinción entre ambos daños debe atenderse al carácter patológico del daño psíquico. Este último constituye una enfermedad y, por lo tanto, es diagnosticable por la ciencia médica*" (GHERSI, 2002, p. 211), diferentemente do que ocorre atualmente com o dano moral[15], possibilitando que ambos possam coexistir frente a um caso concreto.

---

[13] Escrevendo sobre a autonomia entre o dano moral e o dano psicológico no direito argentino, Carlos Eduardo Ghersi (2002, p. 104) ensina que *"se trata de dos daños totalmente diferentes y autónomos en sus causas y consecuencias. Creemos que el daño psicológico está compreendido en la normativa de protección general a la persona humana y de la reparación del daño a ésta, desde la Constitución nacional hasta los códigos, passando por diversas normas de orden internacional incorporadas em la reforma de 1994, por ejemplo, el art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".*

[14] "A afetação da saúde mental da pessoa pode gerar lesão (autônoma ou decorrente do dano ao corpo), denominada de dano psicológico ou dano psíquico, no qual há uma alteração negativa no equilíbrio mental da pessoa, podendo ou não ser mantida a simetria e a estrutura corporal anterior. O dano psicológico pode incidir, em maior ou menor intensidade, de acordo com as circunstancias concretas e pode estar caracterizado mesmo quando não há necessidade de emprego de terapia medicamentosa, dependendo de avaliação específica de perito da área" (SOARES, 2009, p. 110)

[15] Tendo em vista o argumento utilizado pelo autor argentino, cabe salientar que o dano moral também deve ser comprovado, não sendo imprescindível, contudo, a perícia e o diagnóstico médico. Sobre a necessidade de comprovar o dano moral, Maria Fernanda Dias Mergulhão (2014, p. 54 *usque* 55) afirma que "acredita-se temerário, e inconsistente, o tratamento que o dano moral, hodiernamente, vem recebendo, já que o fato lesivo a um direito da personalidade não possui qualquer grau de hierarquia entre os demais fatos lesivos a outros bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico da mesma forma. Não há sentido, e substrato jurídico-legal para a

> O dano psíquico é espécie autônoma ao dano moral, integrando a esfera da proteção à saúde, protegida constitucionalmente. A sua proteção é prerrogativa inerente à personalidade, pois considera o homem não somente enquanto abstrata e improvável separação, mas enquanto participa das várias comunidades (familiar, habitacional, de trabalho, de estudo e outras) nas quais desenvolve a sua personalidade" (GOMES; LEITE SANTOS; SANTOS, 1998, p. 29)

De tal modo, quando da ocorrência das intimidações sistemáticas, principalmente em razão das repetidas humilhações e reiteradas importunações[16], desabrocha-se um sentimento negativo que abre a possibilidade de o vitimado desenvolver patologias ou enfermidades com potencial para acompanhá-lo por anos ou por toda vida[17], causando, dessa forma, o dano à saúde.

> Esses sentimentos provocam na vitima o desenvolvimento de um quadro sintomatológico de natureza psicossomática: melancolia, depressão, cefaleias, problemas digestivos, problemas no sistema nervoso, insônia etc. Esse quadro pode ser gravado e gerar na vítima pensamentos suicidas ou, até mesmo, a consumação do suicídio. (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p.42)

A patologia desenvolvida pode ser tão grave a ponto de levar o lesado a atentar contra a própria existência, sendo o suicídio "a consequência mais grave e temerosa dos familiares e vítimas de bullying. É o caso da criança ou do adolescente que se encontra num nível de depressão tão absoluta e/ou apresenta problemas psíquicos irreversíveis que chegam ao extremo do bullycídio" (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 147).

Constata-se que as intimidações sistemáticas podem ocasionar, sem esquecer as outras espécies de danos extrapatrimoniais, o dano à saúde, especialmente em sua faceta psicológica, pois os assédios e importunações reiteradas propiciam, seja pelas consequências diretas e imediatas da conduta *bullying*, ou mesmo pelo que ela representa para o intimidado,

---

dispensa da prova do *an debeatur*, quando se tratar de dano moral. Trata-se de ônus processual, que se não corretamente cumprido sujeitará à parte todas as consequências legais".

[16] "Ao fazer o resgate dessas experiências, estimulando por uma sucessão de eventos vexatórios semelhantes, o trauma é retroalimentado, formam-se cadeias de pensamentos angustiantes, geradores de emoções conflitantes, de medo e agressividade reprimida, originando conflitos intrapsíquicos. Tais conflitos, represados ao longo do tempo, fazem com que o organismo somatize diante dos agressores ou na hipótese da presença deles, provocando reações bioquímicas descompensadas, sintomas psicossomáticos, mau funcionamento da mente, além das reações características de estresse. O medo constante e repetitivo bloqueia a agressividade e o bom funcionamento mental, prejudicando as funções de raciocínio, abstração, interesse por si mesmo e pelo aprendizado, além de estender-se a outras faculdades mentais ligadas à autopercepção, concentração, auto-estima e capacidade de interiorização" (FANTE, 2005, p. 24)

[17] É interessante destacar a afirmação de Paolo Emanuele Rozo Sordini (2002, p.283) de que o dano psíquico *"se trata de verdaderos síndromes patológicos, destinados a durar en el tiempo, y no de simples variaciones pasajeras del humor o el estado de ánimo de la persona".*

as mais diversas e preocupantes lesões à saúde, afetando as atividades corriqueiras do sujeito, bem como seu próprio ser[18].

Diante disso, resta ainda analisar, dentre as lesões do gênero dano extrapatrimonial, o dano moral, espécie que possui características e peculiaridades próprias, bem como as dificuldades interpretativas que necessitam, para uma compreensão exata de seu significado e extensão, ser conscientemente acuradas, sempre tendo como pano de fundo as intimidações sistemáticas escolares.

4. O FENÔMENO BULLYING E O DANO MORAL

Ultrapassados os obstáculos impeditivos da aceitação da indenização por dano moral[19], observou-se um verdadeiro efeito pendular, partindo-se de um período em que a consumação do mesmo não vinculava a uma correspondente compensação, para uma absoluta ressarcibilidade, igualmente acoimada como nos tempos em que simbolizava um indiferente legal.

Hodiernamente, as críticas são outras, não mais se restringindo à discussão quanto a satisfação devida à vítima pelo dano moral sofrido, mas sob a indagação do que vem a ser substancialmente entendido como dano moral. De tal modo, o dano moral, conforme Ávio Brasil (1944, p.27), já há muito vem proporcionando dificuldades aos juristas, pois, assim como em outros momentos, "na realidade, a figura do dano moral tem representado, praticamente, uma pantomima".

Doutrina abalizada parece perceber o dano moral como aquele "que, independentemente do prejuízo material, fere direitos da personalidade[20], isto é, todo e qualquer atributo que individualiza a pessoa" (FACHINI NETO; WESENDONCK, 2012, p.314). Todavia, não só o vilipendio aos direitos da personalidade consumam o dano moral, mas também aqueles que ferem o sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, conforme é possível observar em Nehemias Domingos de Melo (2012, p. 120) quando afirma:

> No que diz respeito à pessoa natural, se pode afirmar que o dano moral decorre da violação do princípio dignidade da pessoa humana, que, atingindo

[18] "o dano à saúde é considerado seja no seu aspecto estático (diminuição do bem primário da integridade psico-física em si e por si considerada) seja no seu aspecto dinâmico (manifestações ou expressões cotidianas do bem saúde que protege, seja a atividade do trabalho, seja a atividade extralaborativa)" (GOMES; LEITE SANTOS; SANTOS, 1998, p.24)

[19] "A partir da vigência da Constituição Federal, promulgada em 1988, que, em seu art. 5°, V e X, estabeleceu expressamente a indenização do dano moral, já não cabe discussão a respeito da responsabilidade civil pelo dano moral puro" (ARRUDA, 1999, p.1).

[20] Para Rui Stoco (2007, p.128), "o chamado dano moral corresponde à ofensa causada à pessoa a *parte subjecti*, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade".

> um bem juridicamente protegido, possa lhe ter ocasionado um menoscabo que pode ser representado pela dor, sofrimento, angústia, vexame, humilhação ou exposição negativa e, por se passar no íntimo das pessoas, torna-se insusceptível de valoração pecuniária adequada, razão por que o caráter da indenização é o de compensar a vítima (...).

Impende esclarecer que o dano moral diuturnamente encontra-se confundido e equivocadamente caracterizado pelos tribunais com base nas respectivas consequências ocasionadas na vítima, em flagrante desconsideração de que ao consequente precede o antecedente. Antes da verificação quanto às consequências da conduta geradora do dano, o próprio dano em si deve restar existente. E o entrelaçamento de tais fatos transforma o dano moral em um verdadeiro e lamentável instituto atécnico, vez que, nessa linha de raciocínio, bastaria o suposto lesado entristecer-se ou verter lágrimas para que se entenda não existir "mero dissabor" ou "mero aborrecimento" e ressarcir a vítima, olvidando que o conceito deve ser aferido objetivamente, com base no direito ou interesse lesado, ao menos no que tange à averiguação do *an debeatur*, independentemente das consequências decorrentes para a vítima[21]. Em acertado caminhar, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, mediante a aprovação do enunciado 445, esclareceu a questão afirmando o seguinte: "O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento".

Mesmo devendo a caracterização de o dano moral vincular-se à causa da conduta danosa, não se ignora que, doutrinariamente, ainda persistem posicionamentos em sentido diverso, qualificando o dano moral em decorrência das consequências provocadas no lesado[22].

> Na conceituação do que seja dano moral é preciso distinguir entre o *dano-evento* e o *dano-prejuízo*; o primeiro é a lesão a algum bem; o segundo, a consequência dessa lesão. [...] O dano-evento é, pois, o dano imediato, enquanto o dano-prejuízo é o dano mediato. Ora, quando se fala em dano moral, é ao dano mediato que se tem em vista. (AZEVEDO, 2004, p. 291)

O equívoco relacionado ao dano moral enquanto dor não se apresenta o único, conforme linhas anteriores pontuado. Sendo o dano moral objetivamente considerado como as

[21] "A concreta lesão a um interesse extrapatrimonial verifica-se no momento em que o bem objeto do interesse é afetado. Assim, há lesão à honra no momento em que a honra da vítima vem a ser concretamente afetada, e tal lesão em si configura dano moral. A consequência (dor, sofrimento, frustração) que a lesão à honra possa vir a gerar é irrelevante para a verificação do dano, embora possa servir de indício para a análise de sua extensão, ou seja, para a quantificação da indenização a ser concedida". (SCHREIBER, 2013, p. 134)

[22] Adepto da tese consequencialista de dano moral, Augusto Francisco Mota Ferraz de Arruda (1999, p. 26) afirma que "o que é preponderante [...] para a consideração do dano moral, não é a natureza do fato-causa resultante do dever jurídico não cumprido, mas sim, o dano-efeito dano moral".

lesões aos direitos da personalidade e da dignidade humana[23], convém ressaltar os equívocos cometidos em função da indeterminação do que se possa entender por personalidade e dignidade da pessoa humana[24].

> Uma vez que a noção é ampliada pelas infinitas conotações que enseja, corre-se o risco de uma generalização absoluta, indicando a dignidade como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito subjetivo, fundamental ou não. Levada ao extremo, essa postura exegética acaba por atribuir um grau de abstração tão amplo ao princípio que torna impossível sua útil aplicação. (MORAES, 2012, p. 2)

Superando-se os excessos e a compreensão equivocada do instituto, vislumbra-se impensável não falar de dano moral quando da consumação das importunações reiteradas, visto que a dignidade e a personalidade do sujeito vitimado, certamente, restam violadas.

Não sem tempo, interessante observar que os demais danos analisados originam-se de uma violação da personalidade ou da dignidade humana, porém, todos eles possuem determinadas particularidades que os tornam únicos e autônomos, não devendo o dano moral representá-los em função da lesão de um tronco comum, ou seja, a violação dos direitos da personalidade ou da dignidade da pessoa humana.

> O dano moral, na verdade, vem a reconhecer bens jurídicos desvencilhados do patrimônio, tratando de bens inerentes à personalidade humana, como a honra, a vida, a liberdade etc. A seu turno, poderá haver danos de outra natureza, assim denominados como o dano à imagem, ao autor etc., mas todos, basicamente, têm como fundamento o direito da personalidade, e nela se assenta o conceito de proteção jurídica. Muito frequente é a denominação pelos doutrinadores dos danos patrimoniais e morais, ao tratar de responsabilidade civil. Porém, parece que a melhor adequação ao tema seria falar-se em danos patrimoniais e extrapatrimoniais ou não patrimoniais, ou, ainda, em danos patrimoniais e personais, relativos à personalidade do lesionado. (SOUZA, 2003, p.29).

Quando da violação dos direitos da personalidade ou dignidade humana por atos de *bullying* escolar, surge o dano moral, isolado ou mesmo cumulado com as demais espécies de

---

[23] Na esteira das ideias de Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 106 *usque* 109), é possível afirmar que, em raras ocasiões, pode ocorrer de o dano à personalidade não necessariamente atingir a dignidade humana, como no caso da lesão ao direito autoral, motivo pelo qual o festejado autor divide o dano moral em sentido estrito, que se caracteriza pela "violação do direito à dignidade", sendo entendido, em sentido amplo, como a "violação de algum direito ou atributo da personalidade".

[24] "O risco reside exatamente em que a força ética e jurídica de que é portadora a ideia de dignidade humana, identificada com a própria condição de pessoa, impeça uma seleção criteriosa dos interesses merecedores de tutela, declarando-se ressarcível qualquer prejuízo ou desfavor que, na falta de possibilidade de aferição precisa, afete alegadamente a personalidade do ofendido. De fato, mesmo a melhor doutrina cede, vez por outra, a esta tentação, chegando a afirmar que a simples invocação da tutela da personalidade já é suficiente para o reconhecimento do dano não patrimonial, restando como único problema verdadeiro a quantificação ou estimativa do dano sofrido" (SCHREIBER, 2013, p. 126)

danos extrapatrimoniais, originando uma relação que possui como objetivo tutelar os direitos da vítima mediante a imposição de compensações e buscando satisfazer o sujeito lesado, mediante deveres não monetários[25] ou mesmo artificiais, muitas vezes representadas por valores econômicos. Assim sendo, "*esta situación de daño es tan flerte que se constituye en un estado permanente en la persona, sin que esto sea contradictorio com que pueda diminuir su intensidade con el correr del tiempo, incluso mediante motivaciones artificiales*". (GHERSI, 2002, p. 49)

De tal modo, quando da concretização do *bullying* escolar, deverá o intimidado buscar uma legítima compensação moral, já que,

> a consequência primária do bullying na vida da pessoa é o dano moral, pois representa sofrimento humano em razão da lesão à dignidade e personalidade – afinal, causa dor sentimental, tristeza, angústia, desespero, revolta, depressão etc, sofrimentos no foro íntimo da vítima -, não tendo nenhuma ligação com perda pecuniária, mas se relacionando à reputação da vítima, a sua honra, imagem e autoridade, ao pudor e amor-próprio, à saúde e integridade física e psíquica, bens jurídicos que não possuem valor de mercado, trazendo valor subjetivo para cada indivíduo, posto que relacionados a atributos pessoais e individuais com projeção na sociedade (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p.68)

Indubitavelmente, as principais condutas intimidadoras possuem pleno potencial para causar dano moral, pois, sendo o *bullying* perpetrado "através de agressões verbais, xingamentos, apelidos e comentários depreciativos, preconceituosos e indecorosos, além de perseguições, extorsões, agressões físicas e psíquicas variadas, ou mesmo ameaças de morte, é latente o dano moral à vítima" (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p.68), tendo em vista a violação dos direitos da personalidade.

Fundado nos argumentos expostos e em arremate ao tema proposto, inegável que diante das diversas lesões e consequências de viés extrapatrimonial que o fenômeno intimidador é capaz de ocasionar, deve o judiciário adequar-se para que possa oferecer a devida compensação e satisfação à vítima em todos os aspectos da sua existencialidade, quando da ocorrência de dano existencial ou moral, bem como de todos aqueles que afetam sua saúde ou todo o meio social.

[25] "Diversas culturas jurídicas vêm experimentando, ainda que de forma tímida, um movimento de despatrimonialização, não já do dano, mas da sua reparação. As infindáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelaram a inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, e fizeram a doutrina e a jurisprudência de toda parte despertarem para a necessidade de desenvolvimento de meios não pecuniários de reparação. Tais meios não necessariamente vêm substituir ou eliminar a compensação em dinheiro, mas se associam a ela no sentido de efetivamente aplacar o prejuízo moral e atenuar a importância pecuniária no contexto da reparação". (SCHREIBER, 2013, p. 196)

CONCLUSÃO

As modificações sociais e jurídicas ocorridas em virtude dos mais diversos acontecimentos, *v.g* revolução industrial, científica e tecnológica, guerras mundiais, acrescido dos desvendamentos da medicina e avanços nas áreas da internet, informação, biotecnologias e transportes, bem como com a Constitucionalização do Direito Civil, aplicação horizontal dos direitos fundamentais, desencadeou no instituto da responsabilidade civil profundas e complexas mudanças. De tal modo, tal instituto passa a voltar atenção para o ser humano e sua dignidade e personalidade, tornando-se substancialmente antropocêntrica, na busca por uma tutela integral, direta e imediata da vítima de danos injustos.

A plenitude do ressarcimento somente afigura-se atingida com a ampliação do conceito de dano extrapatrimonial, compreendendo-o como gênero e não como sinônimo de qualquer das mais diversas espécies de danos imateriais, e reconhecendo, dessa maneira, a legitimidade científica e legal dos denominados "novos" danos injustos, seja em sede constitucional ou infraconstitucional.

Concretizadas as intimidações sistemáticas, consumadas através de condutas reiteradas, sem motivação evidente e possuindo de um lado, personagens agressores, e de outro, lesados sujeitos em desigualdade de poder, além de prejuízos patrimoniais, as mais diversas e lesivas consequências imateriais podem ocorrer. E dentre estas, principalmente os danos morais em virtude da afronta ocorrida à personalidade e a dignidade humana em suas mais diversas facetas. No mesmo caminhar, a paulatina diminuição da autoestima e do amor próprio subtraem das vítimas o desejo de realizar condutas corriqueiras, habituais e que antes da ocorrência da conduta lesiva, faziam parte do cotidiano do aluno lesado, o que possibilita, de tal modo, ocasionar ainda o dano existencial.

Contudo, inegavelmente, a principal e mais importante manifestação decorrente *bullying* consubstancia-se no dano à saúde, pois as intimidações podem ocasionar cefaleias, depressões, transtornos psíquicos, além de tantas outras consequências, e em casos mais agudos, o suicídio.

Sendo assim, levando-se em conta as mais diversas implicações do fenômeno bullying, em respeito ao princípio da reparação integral, mostra-se necessário que o conceito adotado de dano extrapatrimonial não se restrinja ao dano moral, visto ser ele somente uma das muitas espécies possíveis de ocorrer quando da consumação das intimidações sistemáticas.

Todavia, o conceito de dano extrapatrimonial, em regra, acaba sendo empregado impropriamente como sinônimo de dano moral, dando ao último uma amplitude e dimensão

que não possui, visto serem as demais espécies de danos extrapatrimoniais possuidoras de características e elementos particulares.

Dessa forma, principalmente diante de condutas ofensivas como o fenômeno do *bullying* escolar, cuja principal característica é a pluriofensividade, seja em função do princípio da reparação integral ou mesmo da máxima proteção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, a ampliação do conceito de dano extrapatrimonial faz-se premente, pois somente dessa maneira oportuniza a possibilidade para o lesado vir a ser devidamente compensado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALKIMIN, Maria Aparecida; NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. **Bullying nas escolas**. Campinas, SP: Alínea, 2012. 129 p. ISBN 978-85-7516-606-2;

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do. MARÇAL, Vitor de Medeiros**.** Ainda somos os mesmos e vivemos como os nossos pais? Reflexões sobre a responsabilidade civil parental em caso de *bullying***. Revista Internacional Consinter de Direito – Direito e Justiça – aspectos atuais e problemáticos**. Lisboa, Portugal. Ano I, vol. I. Out. 2015. p. 593-607. ISSN n° 2183-6396

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. MARÇAL, Vitor de Medeiros. Os Reflexos na Responsabilidade Civil da Conduta Escolar Ante o Fenômeno *Bullying*. In: FAVRE, Fernanda de (Org.). **Assuntos Polêmicos e não de Pacífico Entendimento Dentro da Área de Direito**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016, p. 29-52;

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. MARÇAL, Vitor de Medeiros. Reflexões sobre os novos danos injustos e sua aplicação ao *bullying* escolar. In: **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFMG; FUMEC; Dom Helder Câmara**. Belo Horizonte, 2015, p. 04-21;

ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro ou psíquico**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999. 63 p. ISBN 85-7453-059-X;

ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos. **A reparação do risco atual de dano futuro**: Ampliando o objeto de reparação. Jundiaí, Paco Editorial: 2013;

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004;

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009;

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil**. Salvador: Edições Juspodivm, 2015;

BRASIL, Àvio. **O dano moral no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Tip. e Pap. Coelho, [1944]. 184 p;

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014;

DIAS, João Antônio Álvaro. **Dano Corporal**: Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios. Coimbra: Almedina, 2004;

FANTE, Cleo. **Fenômeno *bullying*:** como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz. 2. ed. Campinas: Verus, 2005;

GHERSI, Carlos Alberto. ***Daño moral y psicológico***. 2° ed. Buenos Aires: Astrea, 2002. ISBN: 950-508-534-6;

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos; SANTOS, José Américo dos. **Dano psíquico**. 1. ed. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998. 61 p. ISBN 85-8644-293-3;

GOMES, Luiz Flávio; SANZOVO, Natália Macedo**. *Bullying* e prevenção da violência nas escolas**: quebrando mitos, construindo verdades. São Paulo: Saraiva, 2013;

HAEBERLIN, Mártin. **Dano não enumerado não é dano não indenizável:** Uma análise da relação entre a indenizabilidade dos "novos danos" e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. Revista da AJURIS – v. 40 – n. 129 – Março 2013; Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/311 Acesso em: 26 out. 15;

HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 298 p. (Biblioteca de teses - ISBN 85-7147-296-3);

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco**: como fundamentos da responsabilidade civil. 2. Ed. rev, atual. e aumentada. São Paulo: Atlas, 2012;

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014;

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Editorial. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Editorial-civilistica.com-a.1.n.1.2012.pdf Acesso em: 26 out. 15;

OLWEUS, Dan. ***Conductas de acoso y amenaza entre escolares***. 3° ed. Morata. ISBN: 84-7112-427-0;

SCHÄFER, Gilberto. MACHADO, Carlos Eduardo Martins. **A Reparação do Dano ao Projeto de Vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, janeiro/junho de 2013. Disponível em: http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/340/315 Acesso em: 26 out. 15;

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos. 5° ed. São Paulo. Atlas, 2013;

SILVA, Ana Beatriz B. ***Bullying*****:** mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. 187 p. ISBN 978-85-390-0059-3;

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009;

SORDINI, Paolo Emanuele Rozo. ***El daño biológico***. Bogotá, Colômbia - Universidad Externado de Colômbia, 2002;

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2003. 112 p. ISBN 85-204-1640-3;

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7° edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007;

TEIXEIRA, Gustavo. **Manual *antibullying*:** para pais, alunos e professores. Rio de Janeiro: BestSeller, 2011;

WESENDONCK, Tula. FACCHINI NETO, Eugenio. **Danos Existenciais:** "Precificando" Lagrimas?. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012; Disponível em: http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156 Acesso em: 25 out. 15;