

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Contratos e Responsabilidade Civil

Camila Santos Gonçalves de Magalhães

***Bullying*: entre o dano e o mero desconforto**

Brasília - DF
2011

Camila Santos Gonçalves de Magalhães

Bullying: entre o dano e o mero desconforto

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Paulo R. Roque A. Khouri

**Brasília - DF
2011**

Camila Santos Gonçalves de Magalhães

Bullying: entre o dano e o mero desconforto

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida plena de possibilidades, onde posso fazer minhas escolhas de forma livre e sempre amparada por anjos, que no dia a dia convivem comigo me incentivando, motivando, ensinando, amparando, e me suprindo de suporte nas mais diversas situações.

Dentre todos esses anjos gostaria de especialmente beijar e oferecer a conclusão deste meu trabalho de finalização de curso a:

Meus pais que me geraram através do seu amor, e que cumprem o seu papel de forma exemplar, me mostrando que posso fazer a diferença, quando me dedico em busca do conhecimento,

Meu professor e também orientador deste trabalho, Paulo Roque, que usou do seu precioso tempo, para me conduzir na pesquisa, e lapidar o trabalho realizado com o seu vasto conhecimento jurídico.

Minha querida prima, Patrícia, com quem desde menina divido minhas experiências, pelo apoio intelectual e emocional, impulsionando-me em direção dos meus objetivos, de forma amorosa e permanente.

Minhas amigas Leandra e Adriana, pela generosidade de irem comigo em busca do refinamento da pesquisa, quer seja trazendo a leitura de novos autores, ou ajudando-me na finalização técnica do trabalho.

Minha irmã Raquel, sempre atenciosa e prestativa, marcando comigo presença nas bibliotecas, e nutrindo-me de saberes que tentaram em vão esvaziar o assunto proposto.

Muito obrigada!

.

RESUMO

O presente trabalho propõe uma reflexão sobre o fenômeno *bullying*, tendo em vista o reconhecimento da sua existência, o conceito oriundo da psicologia, a identificação dos seus participantes e as possíveis conseqüências que dele podem advir. Trata-se de um tema de extrema relevância, que merece a atenção da sociedade como um todo e das autoridades competentes, eis o “poder de destruição” e os danos psicológicos e materiais ele pode causar. Como panos de fundo desta análise têm-se as novas formas de conceber o direito, a família e a sociedade, bem como o surgimento de meios mais rápidos e acessíveis de comunicação, os quais incrementam as relações sociais e acentuam a prática do *bullying*. O objetivo geral é duplo: fazer um diagnóstico do fenômeno e propor alguma mudança em termos de medida profilática. Assim, por um lado pretende-se averiguar sua origem, determinar seus requisitos e pressupostos, apontar suas conseqüências, para então avaliar a responsabilidade civil dele oriunda. O segundo objetivo é talvez o mais importante, pois, ao se estabelecer a gravidade do tema e o papel do Judiciário frente a ele, evitar-se-á sua banalização e mais perto se estará do implemento de soluções para o problema.

Palavras-chave: *Bullying*. Mero Desconforto. Dano Moral. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This paper proposes a reflection on the bullying phenomenon, considering the acknowledgement of its existence, the concept originated in psychology, the identification of its participants and the consequences that may arise from it. It is a very important topic that deserves the attention of society as a whole and of the competent authorities due to its "destruction power" and the psychological and material damages that it can cause. The backgrounds of this analysis are new ways of conceiving law, family and society; as well as the emergence of faster and more accessible means of communication, which enhance social relationships and stress the bullying. The overall objective is twofold: to make a diagnosis of the phenomenon and to propose changes in terms of prophylactic measures. Therefore, on one hand we intend to investigate the origin of the phenomenon, determine its requirements and assumptions, and point out their consequences, in order to assess the civil liability that arises from it. The second goal is perhaps the most important because, in establishing the seriousness of the issue and the roles of the judiciary, we will prevent its trivialisation and become closer to implementing solutions for the problem.

Key words: *Bullying*. Mere Inconvenience. Moral Damages. Civil Liability

LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BA – Bahia

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

RJ – Rio de Janeiro

SP – São Paulo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo,

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. O <i>BULLYING</i>	10
2.1 <i>Bullying</i> : reconhecendo um antigo comportamento	10
2.2 <i>Bullying</i>: entre o visível e o invisível	11
2.3 <i>Bullying, mobbing e assédio moral</i> : faces de uma realidade.....	14
2.4 <i>Bullying</i> : entre o <i>bully</i> , a vítima e os expectadores	15
2.5 Para além do <i>Bullying</i>	18
3. <i>BULLYING</i> E A JURISPRUDÊNCIA.....	20
4. <i>BULLYING</i> E DANO	27
4.1 <i>Bullying</i> e Mero Desconforto.....	29
4.2 <i>Bullying</i> e Dano Moral Efetivo.....	32
5. <i>BULLYING</i> E RESPONSABILIDADE CIVIL	37
5.1 Responsabilidade Civil por atos de <i>bullying</i>	39
6. CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50
Obras:	50
Revistas:	51
Acesso em meio eletrônico:	52
Legislação:	53

1. INTRODUÇÃO

Em 2003, na cidade de Taiúva (SP), um jovem de 18 anos, discriminado e humilhado pelos seus colegas, em decorrência de obesidade, invadiu a escola onde estudou, feriu a tiros seis alunos, uma professora e o zelador para, em seguida, suicidar-se.

No ano de 2004, em Remanso (BA), outro adolescente de 17 anos que sofria constantes humilhações dos colegas da escola, tendo, até mesmo, certa vez tomado um banho de lama dos colegas enquanto andava de bicicleta pela cidade, matou duas pessoas e feriu outras três.

Mais recentemente, aos 07 de abril de 2011, Wellington Oliveira de 23 anos de idade, ex-aluno da Escola Municipal Tasso da Silveira em Realengo (RJ), entrou armado no local, desferiu tiros contra alunos, matou doze alunos, feriu outros doze, e ao ser interceptado por policiais cometeu suicídio.

Segundo o relato dos familiares, e conforme consta das investigações policiais verifica-se, em todos os casos, ter sido o *bullying* a principal motivação dos crimes.

De se dizer que, por *bullying* entende-se o conjunto de condutas agressivas intencionais e repetitivas cometidas por um ou mais alunos contra outro(s) com objetivo de colocá-lo(s) sob tensão.¹

Ora, do conceito do fenômeno em tela, é possível depreender que assim como os autores das supracitadas tragédias, inúmeras crianças e jovens sofrem diariamente com o *bullying*. E, não raro, sofrem em silêncio, seja por medo ou por vergonha.

É inconteste que esse fenômeno implica graves consequências, não só para a vítima – danos materiais e imateriais –, mas também para a sociedade, podendo ser inclusive entendido como um problema de saúde pública.

Destarte, tendo em vista a relevância do tema, que merece, inclusive, a atenção das autoridades, mormente em razão dos episódios acima narrados, optou-se pelo estudo do tema.

¹ FANTE, Cleo. *Fenômeno bullying* – 2ª Edição – Campinas, SP: Versus Editora, 2005, p.28.

O presente trabalho propõe, primeiramente, uma reflexão sobre o fenômeno *bullying*, tendo em vista o reconhecimento da sua existência, o conceito oriundo da psicologia, seus participantes e as conseqüências que dele podem advir.

Como pano de fundo desta análise têm-se as novas formas de conceber o direito, a família e a sociedade, bem como o surgimento de meios mais rápidos e acessíveis de comunicação os quais incrementam as relações sociais e acentuam a prática do *bullying*.

Em seguida, diante cenário temerário que se apresenta, e considerando que cabe ao judiciário, como força estatal, se manifestar em prol dos princípios básicos do direito e da própria condição humana, é feita uma análise das decisões a cerca do fenômeno visando extrair delas um conceito jurídico geral.

Com vistas a evitar a banalização do conceito, será feito um estudo pormenorizado do que vem a ser dano e mero desconforto, propondo uma reflexão a cerca do momento a partir do qual o fenômeno *bullying* passa a ser juridicamente relevante.

Por fim, tendo em vista que a educação é um direito fundamental, na exata dicção do art. 227 da Constituição federal de 1988, e também é um serviço público que é prestado ora pela administração pública, ora por terceiros; será proposta uma breve reflexão a cerca da responsabilidade civil dos pais, das escolas e do Estado.

No primeiro capítulo, têm-se as linhas gerais do fenômeno *bullying*: sua origem, conceito, personagens e conseqüências.

Já no segundo capítulo, vislumbra-se mediante a análise da jurisprudência formular um conceito jurídico do fenômeno, com vistas a nortear a configuração do dano e da sua extensão, assim como estabelecer se há ou não responsabilidade civil dos pais, escolas e do Estado.

Por sua vez, o terceiro capítulo diz respeito ao dano. Questiona-se: Todo ato de *bullying* constitui uma ofensa ao direito da personalidade, sendo portando devida a indenização? A partir de que momento os atos de *bullying* passam a ser juridicamente relevantes?

O quarto capítulo propõe uma análise da responsabilidade civil que deriva dos atos de *bullying*, a partir da legislação que pode ser aplicada ao fenômeno.

Pretende-se também, por fim, propor soluções para uma possível erradicação do problema apresentado.

2. O BULLYING

2.1 *Bullying*: reconhecendo um antigo comportamento

Por um longo período, a despeito da relevância do fenômeno, o tema não despertou o interesse internacional, tampouco das autoridades competentes brasileiras.

Isso porque, há muito brincadeiras, olhares e gozações são práticas correntes no âmbito escolar, e talvez sempre estiveram presentes, na medida em que a violência social é um dos aspectos das relações interpessoais, independentemente do grupo social analisado.

Trata-se, portanto, de um antigo comportamento que nos últimos 30 anos foi reconhecido como o fenômeno psicossocial *bullying*, sendo, desde então, estudado segundo parâmetros científicos.²

Verifica-se que o primeiro caso de *bullying* de repercussão internacional ocorreu na Noruega, em 1983, quando três crianças entre 10 e 14 anos cometeram suicídio, motivados pelo assédio que sofriam na escola.³

Este episódio trouxe grande publicidade ao fenômeno e fez com que o Ministério da Educação norueguês fizesse uma campanha nacional contra o problema.⁴

Neste contexto, o pesquisador Dan Olweus da Universidade de Bergen, desenvolveu o primeiro estudo sistemático do tema, no qual propôs um sistema de intervenção com o envolvimento ativo dos pais e professores, a conscientização do problema, e o apoio e proteção das vítimas.⁵

Tem-se por *bullying* o conjunto de condutas agressivas intencionais e repetitivas cometidas por um ou mais alunos contra outro (s) com objetivo de colocá-

² FANTE, Cleo. *Fenômeno bullying* – 2ª Edição – Campinas, SP: Versus Editora, 2005, p.44.

³ *Id. Ibid.*, p.45.

⁴ *Id. Ibid.*

⁵ *Id. Ibid.*

lo(s) sob tensão. O termo deriva da palavra *bully*, que pode ser traduzida para o substantivo valentão ou tirano, e para o verbo brutalizar, amedrontar ou tiranizar.⁶

Via de regra, o agente não tem motivação evidente, por outro lado causa dor, angústia e sofrimento em outrem.

De se salientar, que alguns autores compreendem o fenômeno em sua acepção mais restrita entendendo tratar-se do assédio moral entre alunos no ambiente escolar.

Por sua vez outros adotam a acepção ampla que entende ser o *bullying* uma espécie de assédio moral que ocorre entre crianças e adolescentes, dentro e fora das escolas.

Há, ainda, autores que entendem que o conceito deve abranger, inclusive, o assédio moral entre alunos e professores, tanto no ambiente escolar quanto no ambiente de trabalho e em casa.

Certo é que, todas as definições convergem para a incapacidade da vítima em se defender.⁷

Para efeitos deste trabalho, adota-se o conceito mais restrito, segundo o qual *bullying* é a violência entre pares, crianças e adolescentes, dentro do ambiente escolar, inclusive por meio da utilização dos modernos meios de comunicação como a internet e os celulares.

2.2 *Bullying*: entre o visível e o invisível

Como já dito, o *bullying*, na verdade, sempre esteve presente no ambiente escolar.

Houve um tempo em que essa prática era considerada pelos pais, professores e diretores brincadeira pueril, própria da idade. Em razão disso, acreditavam sê-la importante para a iniciação da vida adulta.⁸

⁶ FANTE, Cleo. Fenômeno bullying – 2ª Edição – Campinas, SP: Versus Editora, 2005, p.28.

⁷ *Id. Ibid.*, p.29-30.

⁸ ALBINO, Priscilla Linhares Albino; TERÊNCIO, Marlos Gonçalves. *Considerações críticas sobre o fenômeno do bullying: Do conceito ao combate e à prevenção*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8393>. Acesso em 01 mai. 2011.

Todavia, nos últimos anos, dadas suas consequências, a relevância social, bem como o crescimento do número de suicídios e ataques das vítimas de *bullying* alterou-se a perspectiva sobre o tema.

Bem verdade, identificar as práticas de *bullying* e diferenciá-las de simples brincadeiras é algo extremamente difícil.

Eis porque Dan Olweus, da Universidade de Bergen, Noruega, desenvolveu critérios para identificar as condutas que compõe o *bullying*: ações repetitivas contra mesma vítima num período prolongado de tempo; desequilíbrio de poder, o que dificulta a defesa da vítima; ausência de motivos que justifiquem os ataques.⁹

Por sua vez, a Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência (ABRAPIA) enumera algumas das formas de se praticá-lo, tais como: colocar apelidos, ofender, zoar, gozar, encarnar, sacanear, humilhar, fazer sofrer, discriminar, excluir, isolar, ignorar, intimidar, perseguir, assediar, aterrorizar, amedrontar, tiranizar, dominar, agredir, bater, chutar, empurrar, ferir.¹⁰

Essas condutas sempre agressivas contra a vítima podem ser classificadas como diretas ou indiretas.

As condutas diretas são aquelas visíveis, sejam agressões físicas (bater, chutar, tomar pertences), sejam verbais (apelidar de maneira pejorativa e discriminatória, insultar, constranger).

Já as condutas indiretas são aquelas invisíveis: um olhar; excluir sistematicamente uma pessoa; fazer fofocas ou espalhar boatos; ameaçar excluir alguém de um grupo para obter algum favorecimento ou, de maneira geral, manipular a vida social de outrem, portanto mais temerárias¹¹.

A propósito, transcreve-se:

Algumas atitudes podem se configurar em formas diretas ou indiretas de praticar o *bullying*. Porém, dificilmente a vítima recebe apenas um tipo de maus-tratos; normalmente, os comportamentos desrespeitosos dos *bullies* costumam vir em “bando”. Essa versatilidade de atitudes maldosas contribui não somente para a exclusão social da vítima, como também para que

⁹ FANTE, Cleo. *Fenômeno bullying* – 2ª Edição – Campinas, SP: Versus Editora, 2005, p. 45.

¹⁰ Observatório da Infância. Programa de Redução do Comportamento Agressivo entre estudantes. Disponível em: < <http://www.observatoriodainfancia.com.br/IMG/pdf/doc-154.pdf>>. Acesso em 20 mai. 2011.

¹¹ ALBINO, Priscilla Linhares Albino; TERÊNCIO, Marlos Gonçalves. *Considerações críticas sobre o fenômeno do bullying: Do conceito ao combate e à prevenção*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8393>. Acesso em 01 mai. 2011.

muitos casos de evasão escolar, e pode expressar das mais variadas formas, como listadas a seguir. Verbal: insultar, ofender, xingar, fazer gozações, colocar apelidos perjurativos, fazer piadas ofensivas, zoar. Físico e Material: bater, chutar, espancar, empurrar, ferir, beliscar, roubar, furtar ou destruir pertences da vítima, atirar objetos contra as vítimas. Psicológico e moral: irritar, humilhar e ridicularizar, excluir, isolar, ignorar, desprezar ou fazer pouco caso, discriminar, aterrorizar e ameaçar, chantagear e intimidar, tyrannizar, dominar, perseguir, difamar, passar bilhetes e desenhos entre os colegas de caráter ofensivo, fazer intrigas, fofocas ou mexericos (mais comum entre as meninas). Sexual: abusar, violentar, assediar, insinuar. Esse tipo de comportamento desprezível costuma ocorrer entre meninos com meninas, e meninos com meninos. Não raro o estudante indefeso é assediado e/ou violentado por vários colegas ao mesmo tempo¹².

Também é possível encontrar uma classificação do fenômeno na legislação do Estado de Santa Catarina, na exata dicção do artigo 3º da Lei nº 14.651, de 12 de janeiro de 2009:

Art. 3º O bullying pode ser classificado de acordo com as ações praticadas:
 I - verbal: apelidar, xingar, insultar;
 II - moral: difamar, disseminar rumores, caluniar;
 III - sexual: assediar, induzir e/ou abusar;
 IV - psicológico: ignorar, excluir, perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, tyrannizar, chantagear e manipular;
 V - material: destroçar, estragar, furtar, roubar os pertences;
 VI - físico: empurrar, socar, chutar, beliscar, bater; e
 VII - virtual: divulgar imagens, criar comunidades, enviar mensagens, invadir a privacidade.

Por fim, é essencial falar do *cyberbullying*. Trata-se de nova espécie, ou melhor, uma evolução do *bullying*, na medida em que esta forma de manifestação possui a capacidade de causar danos a terceiros, ainda mais profundos, que aqueles causados pelo *bullying*.

Os praticantes de *cyberbullying* ou “*bullying* virtual”, protegidos pelo anonimato, lançam mão dos avanços tecnológicos – na área da informação e da comunicação (fixa ou móvel), notadamente a internet – com o intuito de maltratar as suas vítimas, seja humilhando-as, seja maculando sua imagem.¹³

A evolução se opera em razão da dificuldade de eliminar as agressões, eis que mesmo que as páginas na internet sejam colocadas em indisponibilidade e os vídeos apagados, essas podem já terem sido salvas, o que viabiliza que continuem sendo veiculadas.

¹² SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p.22-24.

¹³ *Id. Ibid.*, p.126.

Por outro lado, considerando que os agressores têm na verdade um falso anonimato, uma vez que os atos praticados na internet podem ser rastreados, torna-se possível sua identificação.

Desta forma, fica mais fácil provar que o autor causou os danos, para em seguida responsabilizar civilmente – no caso os responsáveis pelos menores causadores dos danos.

2.3 *Bullying, mobbing e assédio moral: faces de uma realidade*

O termo *bullying*, em síntese, corresponde a um conjunto de comportamentos imotivados desferidos contra alguém com vistas a humilhar, perturbar e constranger; que ocorrem no convívio social de crianças e adolescentes no ambiente escolar.

Por sua vez, por *mobbing*, entendem-se as ações repetidas dirigidas contra empregados de uma maneira ofensiva, e que podem conduzir a seu isolamento do grupo no local de trabalho, tendo se estendido, nos últimos anos, para o exército, para atividades esportivas, para vida familiar.¹⁴

Na forma como é utilizado atualmente, o termo *mobbing* corresponde de início às perseguições coletivas em organizações, mas que podem evoluir, progressivamente, transformando-se em violência.¹⁵

Há ainda quem entenda ser o *mobbing* uma continuação do *bullying*, ocorrendo uma transferência da violência do ambiente escolar para o ambiente de trabalho. Nesse caso, aquele que exerceu o papel de agressor ou a vítima do *bullying* no ambiente escolar assumirá esses papéis no ambiente de trabalho.

Na verdade, tanto o *bullying* quanto o *mobbing* nada mais são que espécies do gênero assédio moral, e se fundam no terror psicológico decorrente de atitudes perversas de agentes agressores.

¹⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-Estar no Trabalho*. Bertrand Brasil – 2ª. Edição – Rio de Janeiro, RJ. 2005, p.79.

¹⁵ *Id. Ibid.*

Inconteste, portanto, que esses dois fenômenos são faces de uma mesma realidade, a destruição do outro.

2.4 *Bullying*: entre o *bully*, a vítima e os expectadores

A princípio, uma análise desatenta do fenômeno pode indicar existirem apenas dois personagens: o agressor e a vítima.

Não obstante, em verdade, verifica-se existirem três sujeitos: o agressor, a vítima e os expectadores.

O agressor, também denominado *bully*, normalmente é pertencente a uma família desestruturada na qual não há estreito relacionamento afetivo entre seus membros. Por este motivo, esses indivíduos são desprovidos de um modelo comportamental, e muitas vezes não são supervisionados e permanecem impunes independentemente do que façam.

Não obstante, nada impede que pessoas bem relacionadas e de família estruturada sejam agressores. Esta outra realidade é bem ilustrada em filmes que retratam o *bullying*, como “*Meninas Malvadas*” e “*As apimentadas*”.

Certo é que as pessoas que praticam o *bullying* apresentam uma maior predisposição a se tornarem adultos antissociais e/ou violentos, podendo, inclusive, evoluir para atitudes delinqüentes ou criminosas.

Todavia, adotadas as medidas adequadas para coibir o comportamento violento, é possível que os agressores se ressocializem e não necessariamente permaneçam agredindo em outros ambientes, como no trabalho.

De se dizer, ainda, que os agressores possuem em sua personalidade traços de maldade e de desrespeito, que, na maioria das vezes, estão associadas à habilidade de liderar, seja ela legitimada pela força ou pelo assédio psicológico.¹⁶

E mais, o agressor pode agir sozinho ou em grupo, sendo que no segundo caso o poder de “destruição” amplia-se a depender do âmbito de ação, e do número de vítimas¹⁷.

¹⁶ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p.43.

A vítima, por sua vez, é o sujeito sobre quem recaem os atos violentos de *bullying*, bem como as consequências desses atos.

Na maioria dos casos de *bullying*, trata-se pessoa que tem dificuldade de se impor perante outros e que se insurge contra os ataques, seja por ser tímida, por demonstrar fragilidade física, ou mesmo por apresentar deficiência física ou característica que o destaque dos demais.¹⁸

É possível classificá-las como: vítima típica, a vítima provocadora e a vítima agressora.

A vítima típica corresponde à pessoa que tem dificuldade de se impor no grupo, dada fraqueza física ou psicológica, tornando-se alvo comum dos agressores. Senão vejamos:

As vítimas típicas são os alunos que apresentam pouca habilidade de socialização. Em geral são tímidas ou reservadas, e não conseguem reagir aos comportamentos provocadores e agressivos dirigidos contra elas. Normalmente são mais frágeis fisicamente ou apresentam alguma “marca” que as destaca da maioria dos alunos: são gordinhas ou magras demais, altas ou baixas demais; usam óculos; são “caixas”, deficientes físicos; apresentam sardas ou manchas na pele, orelhas ou nariz um pouco mais destacados; usam roupas fora de moda; são de raça, credo, condição socioeconômica ou orientação sexual diferentes. Enfim, qualquer coisa que fuja ao padrão imposto por um determinado grupo pode deflagrar o processo de escolha da vítima do *bullying*. Os motivos (sempre injustificáveis) são os mais banais possíveis.¹⁹

As vítimas provocadoras são aquelas capazes de insuflar em seus colegas reações agressivas contra si, sem, contudo, conseguir revidá-las ou erradicá-las.²⁰

Nesse grupo geralmente encontramos as crianças ou adolescentes hiperativos e impulsivos e/ou imaturos, que criam, sem intenção explícita, um ambiente tenso na escola. Sem perceberem, as vítimas provocadoras acabam “dando tiros nos próprios pés”, chamando a atenção dos agressores genuínos. Estes, por sua vez, se aproveitam dessas situações para desviarem toda sua atenção para a vítima provocadora. Assim, os verdadeiros agressores continuam incógnitas em suas táticas de perseguição.

¹⁷ *Id. Ibid.*

¹⁸ VAZ, José Eduardo Parlato Fonseca. *A Responsabilidade indenizatória da prática do bullying*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8104>. Acesso em 01 jun. 2011.

¹⁹ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p.40.

²⁰ *Id. Ibid.*

Já a vítima agressora é aquela que reproduz, em face de outra vítima, a agressão sofrida. Veja-se:

A vítima agressora faz valer os velhos ditados populares “Bateu, levou” ou “Tudo que vem tem volta”. Ela reproduz os maus tratos sofridos como forma de compensação, ou seja, ela procura outra vítima, ainda mais frágil e vulnerável, e comete contra esta todas as agressões sofridas. Isso aciona o efeito “cascata” ou de círculo vicioso que transforma o bullying em um problema de difícil controle e que ganha proporções infelizes de epidemia mundial de ameaça a saúde pública.²¹

Além dos agressores e das vítimas são também importantes personagens do *bullying* os expectadores.

Entende-se por expectador aquele indivíduo que testemunha as práticas de *bullying* e permanece inerte, sem ajudar a vítima, tampouco se juntar ao agressor.²²

A título de ilustração, transcreve-se o testemunho de Wellington, vítima de *bullying*, que cometeu o atentado a escola em Realengo (RJ):

Muitas vezes aconteceu comigo de ser agredido por um grupo, e todos os que estavam por perto debochavam, se divertiam com as humilhações que eu sofria, sem se importar com meus sentimentos.²³

Corroborando, ainda, a existência dos expectadores, colhe-se do depoimento de um ex-colega de Wellington:

Certa vez no colégio pegaram Wellington de cabeça para baixo, botaram dentro da privada e deram descarga. Algumas pessoas instigavam as meninas: 'vai lá, mexe com ele'. Ou até incentivo delas mesmo: 'Vamos brincar com ele, vamos sacanear'.²⁴

Alguns expectadores permanecem inertes por medo absoluto de se tornarem o foco das agressões, estes são denominados expectadores passivos.

Outros não se envolvem diretamente nas agressões, mas as incentivam, incitando as atitudes destrutivas por meio de risadas ou palavras. Estes são denominados expectadores ativos.²⁵

²¹ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p.40.

²² *Id. Ibid.*, p.46

²³ V&C Artigos e Notícias. Disponível em: <<http://vcartigosnoticias.blogspot.com/2011/04/fantastico-revela-nova-carta-deixada.html>>. Acesso em 28 mai. 2011.

²⁴ V&C Artigos e Notícias. Disponível em: <<http://vcartigosnoticias.blogspot.com/2011/04/fantastico-revela-nova-carta-deixada.html>>. Acesso em 28 mai. 2011.

²⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p.46.

Existem, ainda, os expectadores neutros. Estes, em função do contexto social em que estão inseridos, são acometidos por uma “*anestesia emocional*”, não demonstrando, pois, sensibilidade ante aos episódios de violência que presenciam.²⁶

2.5 Para além do *Bullying*

Tem-se que das práticas ou episódios de *bullying* advém danos, em alguns casos extremamente perniciosos, que podem ser de natureza material, imaterial ou mesmo danos à integridade física da vítima.

Alguns dos danos oriundos do *bullying* são visíveis, e as suas conseqüências na vida da vítima podem ser facilmente percebidas. Contudo, os atos de *bullying* também podem gerar danos difíceis de serem notados imediatamente, e que podem repercutir por toda a vida da vítima.

Sabe-se que, a depender das características psicológicas da vítima e da intensidade do sofrimento imposto a ela, é possível o desenvolvimento de reações intrapsíquicas, com sintomatologias de natureza psicossomática, tais como: enurese, taquicardia, sudorese, insônia, cefaleia, dor epigástrica, bloqueio dos pensamentos e do raciocínio, ansiedade, estresse e depressão, pensamentos de vingança e de suicídio, bem como reações extrapsíquicas, expressas por agressividade, impulsividade, hiperatividade e abuso de substâncias químicas.²⁷

Porém existem, ainda, os danos invisíveis, cujos desdobramentos podem afetar a vítima ao longo de sua existência, como por exemplo: distanciamento, fobias sociais, a falta de adaptação aos objetivos escolares, a supervalorização da violência como forma de obtenção de poder, o desenvolvimento de habilidades para futuras condutas delituosas e projeção de condutas violentas na vida adulta.²⁸

Em razão da violência sofrida em sede de *bullying*, a vítima pode ter dificuldade de convivência nas mais diversas áreas da sua vida: pessoal, profissional e social.²⁹ Muitas das vítimas de *bullying* levam marcas profundas para a sua vida

²⁶ *Id. Ibid.*

²⁷ FANTE, Cleo. *Fenômeno bullying* – 2ª Edição – Campinas, SP: Versus Editora, 2005, p.80.

²⁸ *Id. Ibid.*

²⁹ FANTE, Cleo. *Fenômeno bullying* – 2ª Edição – Campinas, SP: Versus Editora, 2005, p.80.

adulta, e há uma grande probabilidade que elas precisem de apoio psicológico ou mesmo psiquiátrico para superar esses traumas.

Ora, com isto é possível concluir que diante do *bullying* o importante é que uma ação seja tomada, vez que a omissão é danosa para todos: danosa à vítima que sofre com as lembranças das humilhações e com os danos que lhe foram causados; danosa para o agressor que assume que seus atos são lícitos; danosa para as instituições de ensino que tem sua missão de educar desvirtuada e danosa para a sociedade, que abriga pessoas de distorcida formação moral.

Neste sentido a lição do educador Içami Tiba:

Os futuros de todos se comprometem se o bullying não for combatido assim que descoberto. Os agressores, que já vinham em geral de famílias desestruturadas, tendem a manter na sociedade o comportamento anti-social desenvolvidos na escola, tornando-se contraventores e prejudiciais à sociedade. Os agredidos levam suas marcas dentro de si prejudicando seu futuro com uma desvalia e auto-estima baixos, alguns tornam-se revoltados e agressivos, vingando-se ao cometer crimes sobre inocentes da sociedade e até mesmo tornando-se contraventores.³⁰

Ultrapassada a configuração das premissas psicológicas e sociológicas do fenômeno *bullying*, passamos a analisar a sua relevância jurídica.

Para isto, é crucial inferir o momento a partir do qual o *bullying* passa a interessar para o direito, e, sobretudo, qual o papel do judiciário ante este fenômeno.

Destarte, far-se-á no próximo capítulo um estudo sistemático da jurisprudência pátria com vistas a buscar um conceito jurídico do fenômeno *bullying*.

³⁰TIBA, Içami. *Bullying: como reconhecer agredido e agressor*. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/colunas/icami_tiba/2010/05/26/bullying-como-reconhecer-agredido-e-agressor.jhtm>. Acesso em 25 julho. 2011.

3. BULLYING E A JURISPRUDÊNCIA

Segundo Miguel Reale, tem-se por jurisprudência “a forma de revelação do Direito, que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos Tribunais.”³¹

É, também, o que se colhe dos ensinamentos de Maria Helena Diniz:

Jurisprudência é o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultante da aplicação de normas a casos semelhantes constituindo uma norma geral aplicável a toda as hipóteses similares e idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional.³²

Dessa feita, incontestemente ser a análise do conjunto de decisões acerca do fenômeno *bullying*, que guardem, entre si, relação de continuidade e coerência, o instrumento que demonstrará o ponto de convergência entre este e o direito.

Vislumbra-se, inclusive, ante a supracitada convergência, extrair da norma geral um conceito jurídico, com vistas a nortear a aferição do dano, bem como da responsabilidade civil.

Ressalte-se que, como já dito, apesar de tratar de um antigo comportamento, somente nos últimos trinta anos este fenômeno psicossocial somente passou a ser estudado com parâmetros científicos, em âmbito mundial.

No Brasil, por sua vez, o início dos estudos a cerca do tema em tela, teve início nos últimos dez anos, por força dos eventos como os corridos em Taiúva (SP), Remanso (BA) e Realengo (RJ).

Isto posto, não obstante tratar-se de um tema mundialmente reconhecido, amplamente estudado por psicólogos, médicos e educadores, e enfrentado por tribunais em todo o mundo; ele só recebeu tratamento jurídico no Brasil nos últimos dez anos. Por este motivo, a jurisprudência ainda oscila muito e possibilita tão somente a extração de um conceito jurídico preliminar do fenômeno *bullying*.

³¹ REALE APUD STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, P.167.

³² DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 290.

Dessa feita, de se dizer, *a priori*, que o sistema de precedentes do ordenamento jurídico brasileiro, nesse momento, representa os primórdios e o embrião do que há de ser algum dia.

Sobretudo porque, até o presente momento, nem o Superior Tribunal de Justiça, nem o Supremo Tribunal Federal foram provocados a se manifestar sobre o tema em comento.

Ademais, os julgados que compõe a jurisprudência, que a seguir se analisa, relativamente ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Tribunal de Justiça de São Paulo, muitas vezes gravitam nos limites da sociologia e da psicologia, sem, contudo estabelecer outros critérios aplicáveis ao Direito.

Apesar de existirem diversas decisões judiciais que se referem à violência escolar, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na qual por unanimidade os desembargadores condenaram uma escola ao pagamento de indenização por danos morais a uma criança pelos abalos psicológicos decorrentes de violência escolar praticada por outros alunos, é pioneira uma vez que tratou abertamente do fenômeno

Da decisão, extraímos a ementa:

ABALOS PSICOLÓGICOS DECORRENTES DE VIOLÊNCIA ESCOLAR - BULLYING - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA. (...) Na espécie, restou demonstrado nos autos que o recorrente sofreu agressões físicas e verbais de alguns colegas de turma que iam muito além de pequenos atritos entre crianças daquela idade, no interior do estabelecimento réu, durante todo o ano letivo de 2005. É certo que tais agressões, por si só, configuram dano moral cuja responsabilidade de indenização seria do Colégio em razão de sua responsabilidade objetiva. Com efeito, o Colégio réu tomou algumas medidas na tentativa de contornar a situação, contudo, tais providências foram inócuas para solucionar o problema, tendo em vista que as agressões se perpetuaram pelo ano letivo. Talvez porque o estabelecimento de ensino apelado não atentou para o papel da escola como instrumento de inclusão social, sobretudo no caso de crianças tidas como “diferentes”. Nesse ponto, vale registrar que o ingresso no mundo adulto requer a apropriação de conhecimentos socialmente produzidos. A interiorização de tais conhecimentos e experiências vividas se processa, primeiro, no interior da família e do grupo em que este indivíduo se insere, e, depois, em instituições como a escola. No dizer de Helder Baruffi, “Neste processo de socialização ou de inserção do indivíduo na sociedade, a educação tem papel estratégico, principalmente na construção da cidadania.” (TJ-DFT - Ap. Civ. 2006.03.1.008331-2 - Rel. Des. Waldir Leôncio Júnior - Julg. em 7-8-2008)

Pois bem. Em se tratando de mero desconforto ou aborrecimentos, dissabores próprios da vida em coletividade e da condição humana, verifica-se não ser o *bullying* relevante para o direito.

A propósito, transcreve-se:

DIREITO CIVIL - MENOR - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MENOR QUE FREQUENTA ESCOLA E AGRIDE COLEGAS. REUNIÕES REALIZADAS COM OS PAIS. PEDIDO DE LAUDO MÉDICO ESPECIALIZADO NA CRIANÇA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.- Os danos morais não advêm de quaisquer aborrecimentos, nem de simples transtornos, pois se tratam os últimos de dissabores próprios da condição humana, para os quais não se prevê indenização.- Para fazer jus à indenização por DANO moral, necessária a comprovação de DANO moral expressivo a causar constrangimentos, vexames ou dores ao autor.- Inexistindo provas acerca de alegada conduta ilícita da ESCOLA em relação ao menor, não há que se falar em indenização por danos morais, mormente se há provas do comportamento agressivo deste para com outras crianças. (TJMG - 1.0133.06.032209-5/001(1) – Relator: _Des.(a) NICOLAU MASSELLI – Julgamento: 04/12/2088 – Data da Publicação: 19/01/2009) (Grifei)

Da mesma forma, não serão relevantes para o sistema jurídico, as demandas, cujo conteúdo probante, for insuficiente e imprestável para corroborar as alegações e comprovar os fatos jurídicos narrados. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. BULLYING. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PROVAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. CONSTATAÇÃO. SUCUMBÊNCIA EM DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PEDIDO DE REFORMA PARCIAL DE SENTENÇA EM CONTRARRAZÕES. INADEQUAÇÃO.

1. NA HIPÓTESE EM ESTUDO, A AFIRMAÇÃO DA AUTORA, ORA APELANTE, NO SENTIDO DE QUE SUA FALTA À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO TERIA IMPLICADO A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NÃO TEM LUGAR. A EMINENTE JULGADORA SINGULAR CONFERIU À LIDE DESFECHO SEGUNDO SEU LIVRE CONVENCIMENTO, COM ESPEQUE NO ARTIGO 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EXPONDO SUAS RAZÕES DE DECIDIR.

2. A SITUAÇÃO NARRADA PELA AUTORA DENOMINA-SE BULLYING, TERMO EM INGLÊS UTILIZADO PARA DESCREVER ATOS DE VIOLÊNCIA FÍSICA OU PSICOLÓGICA, INTENCIONAIS E REPETITIVOS, PRATICADOS POR UM OU MAIS INDIVÍDUOS, COM O INTUITO DE INTIMIDAR OUTRO, QUE, GERALMENTE, NÃO POSSUI CAPACIDADE DE DEFENDER-SE. INSULTAR VERBAL E FISICAMENTE A VÍTIMA; ESPALHAR RUMORES NEGATIVOS SOBRE ESSA; DEPRECIÁ-LA; ISOLÁ-LA SOCIALMENTE; CHANTAGEÁ-LA, ENTRE OUTRAS ATITUDES, TRADUZEM EXEMPLOS DESSA ESPÉCIE DE INTIMIDAÇÃO GRATUITA.

3. A SITUAÇÃO EXPERIMENTADA PELA VÍTIMA DO BULLYING PODE AFRONTAR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E, EM CONSEQUÊNCIA, PODE REFLETIR VERDADEIRO DANO MORAL.

4. NA ESPÉCIE EM DESTAQUE, CONSOANTE A PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS, NÃO SE IDENTIFICAM OS ALEGADOS DANOS MORAIS. NÃO SE PODE, PORTANTO, AFIRMAR A OCORRÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA. EM OUTROS TERMOS, A DISCRIMINAÇÃO POR ORIGEM NIPÔNICA, OS CONSTRANGIMENTOS, O ASSÉDIO SEXUAL, OS XINGAMENTOS, ENTRE OUTRAS SITUAÇÕES NARRADAS PELA REQUERENTE, NÃO FORAM DEMONSTRADOS.

5. PARA QUE HAJA CONDENAÇÃO NA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, É PRECISO QUE A CONDUTA DO "ACUSADO" SUBMETA-SE A UMA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 17 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NO CASO DO INCISO II, ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS, ENTRE OS ASPECTOS A SEREM ANALISADOS, EXAMINA-SE SE A PARTE CONFERIU FALSA VERSÃO PARA OS FATOS VERDADEIROS. NA HIPÓTESE VERTENTE, RESTOU DEMONSTRADA CONDUTA DA REQUERENTE NESSE SENTIDO.

6. NO CASO DE DENUNCIAÇÃO FACULTATIVA DA LIDE, A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL ACARRETA AO RÉU-DENUNCIANTE A OBRIGAÇÃO DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO DENUNCIADO.

7. CONTRARRAZÕES DESSERVEM PARA POSTULAR REFORMA PARCIAL DE SENTENÇA.

8. DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA, PARA TORNAR SEM EFEITO A CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. QUANTO AO RECURSO DA ESCOLA-REQUERIDA, NEGOU-SE-LHE PROVIMENTO. MANTIVERAM-SE INCÓLUMES OS DEMAIS PONTOS DA R. SENTENÇA. (TJDF - 2008 08 1 010067-2 APC - 0002469-48.2008.807.0008 - Registro do Acórdão Número: 472227 - Data do Julgamento: 15/12/2010 - 1ª Turma Cível - Relator: Flávio Rostirola - Disponibilidade no DJ-e 11/01/2011) (Grifei)

Por outro lado, verifica-se a convergência entre o *bullying* e o direito, quando da configuração do dano, do ato ilícito, bem como o nexo de causalidade.

A partir desse momento, o fenômeno passa a ser objeto do direito, mormente, por repercutir na proteção de direitos fundamentais intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana.

E mais, deve o direito se pronunciar sobre esses casos, na medida em que a omissão pode instaurar insegurança jurídica e a perturbação da saúde pública.

É o que se infere dos arrestos colacionados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLENCIA ESCOLAR. "BULLYNG". ESTABELECIMENTO DE ENSINO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. I- Palavra inglesa que significa usar o poder ou força para intimidar, excluir, implicar, humilhar, "Bullying" é um termo utilizado para descrever atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos; II - Os fatos relatados e provados fogem da normalidade e não podem ser tratados como simples desentendimentos entre alunos. III - Trata-se de relação de consumo e a responsabilidade da ré, como prestadora de serviços educacionais é objetiva, bastando a simples comprovação do nexo causal e do dano; IV - Recursos - agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. (TJRJ - 0003372-37.2005.8.19.0208 – APELACAO - DES. ADEMIR Pimentel – Julgamento: 02/02/2011 – DÉCIMA TERCEIRA CAMÂMARA CÍVEL)

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABALOS PSICOLÓGICOS DECORRENTES DE VIOLÊNCIA ESCOLAR. BULLYING. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO DO COLÉGIO. VALOR MÓDICO ATENDENDO-SE ÀS PECULIARIDADES DO CASO.

1. CUIDA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR ENTENDER QUE NÃO RESTOU CONFIGURADO O NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO COLÉGIO E EVENTUAL DANO MORAL ALEGADO PELO AUTOR. ESTE PRETENDE RECEBER INDENIZAÇÃO SOB O ARGUMENTO DE HAVER ESTUDADO NO ESTABELECIMENTO DE ENSINO EM 2005 E ALI TERIA SIDO ALVO DE VÁRIAS AGRESSÕES FÍSICAS QUE O DEIXARAM COM TRAUMAS QUE REFLETEM EM SUA CONDUTA E NA DIFICULDADE DE APRENDIZADO.

2. NA ESPÉCIE, RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE O RECORRENTE SOFREU AGRESSÕES FÍSICAS E VERBAIS DE ALGUNS COLEGAS DE TURMA QUE IAM MUITO ALÉM DE PEQUENOS ATRITOS ENTRE CRIANÇAS DAQUELA IDADE, NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO RÉU, DURANTE TODO O ANO LETIVO DE 2005. É CERTO QUE TAIS AGRESSÕES, POR SI SÓ, CONFIGURAM DANO MORAL CUJA RESPONSABILIDADE DE INDENIZAÇÃO SERIA DO COLÉGIO EM RAZÃO DE SUA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COM EFEITO, O COLÉGIO RÉU TOMOU ALGUMAS MEDIDAS NA TENTATIVA DE CONTORNAR A SITUAÇÃO, CONTUDO, TAIS PROVIDÊNCIAS FORAM INÓCUAS PARA SÓLUCIONAR O PROBLEMA, TENDO EM VISTA QUE AS AGRESSÕES SE PERPETUARAM PELO ANO LETIVO. TALVEZ PORQUE O ESTABELECIMENTO DE ENSINO APELADO NÃO ATENTOU PARA O PAPEL DA ESCOLA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL, SOBRETUDO NO CASO DE CRIANÇAS TIDAS COMO "DIFERENTES". NESSE PONTO, VALE REGISTRAR QUE O INGRESSO NO MUNDO ADULTO REQUER A APROPRIAÇÃO DE CONHECIMENTOS SOCIALMENTE PRODUZIDOS. A INTERIORIZAÇÃO DE TAIS CONHECIMENTOS E EXPERIÊNCIAS VIVIDAS SE PROCESSA, PRIMEIRO, NO INTERIOR DA FAMÍLIA E DO GRUPO EM QUE ESTE INDIVÍDUO SE INSERE, E, DEPOIS, EM INSTITUIÇÕES COMO A

ESCOLA. NO DIZER DE HELDER BARUFFI, "NESTE PROCESSO DE SOCIALIZAÇÃO OU DE INSERÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE, A EDUCAÇÃO TEM PAPEL ESTRATÉGICO, PRINCIPALMENTE NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA."

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRESSÃO FÍSICA E VERBAL EM UNIDADE PÚBLICA DE ENSINO. MENOR IMPÚBERE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER DE GUARDA. DANOS MORAIS ESCORREITAMENTE FIXADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. O artigo 37, § 6º da Constituição Federal dispõe que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Aplicação às condutas comissivas, e também às hipóteses de omissão. Responsabilidade de natureza objetiva, que independe de culpa. Peculiaridades do caso concreto a denotar que, mesmo diante da aplicação da Teoria da Culpa Anônima, persiste o cabimento da verba compensatória, uma vez que se trata de guarda de pessoas. Aluno em horário escolar e nas dependências da unidade de ensino que sofreu agressões físicas e verbais por colega de classe. Danos morais arbitrados em patamar razoável. Não havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser pagos pelo Município. Negativa de seguimento ao recurso principal (Município). Parcial provimento do recurso adesivo (Matheus). (TJRJ – NONA CAMARA CIVEL - RELATOR DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 26/07/2011)

A baila do exposto é possível formular um conceito jurídico inicial do fenômeno *bullying*: atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos, que ultrapassam a seara de brincadeiras pueris ou desentendimentos entre alunos, causando danos morais a pessoas inabilitadas a se defender.

Portanto, é somente mediante o estudo do caso concreto e a avaliação das suas especificidades que se constatará a configuração ou não de tal prática.

Eis que somente assim saber-se-á haver mero desconforto, brincadeiras pueris ou dano moral efetivo, até mesmo porque os efeitos psicológicos e os danos causados por um ato violento serão distintos a depender das características psicológicas da vítima.

Como a jurisprudência não é pacífica quando à necessidade de demonstrar o dano psíquico experimentado pela vítima de *bullying*, é prudente instruir a ação indenizatória com laudos psicológicos que comprovem a afetação psíquica e quaisquer outros documentos médicos e provas de ofensa à sua dignidade.

Atualmente, ao chegar aos tribunais pátrios os casos de *bullying* são analisados e julgados de acordo com o entendimento de cada magistrado a cerca do tema. Com isto, as recentes decisões sobre o tema têm sido muito heterogêneas.

É urgente a homogeneização das decisões e a formação de um conceito jurídico concreto de *bullying*, e, sobretudo de parâmetros para a aferição do dano e

da sua extensão, de modo a proporcionar decisões mais homogêneas e uma maior segurança jurídica por consequência.

O Conselho Nacional de Justiça, órgão a que se atribui a administração da atividade legiferante, bem como o controle da atividade administrativa e processual, na exata dicção do art. 103-B da Constituição Federal de 1988, ao identificar a relevância do tema editou a Cartilha: “*Combater o Bullying é questão de justiça: aprenda a identificar para prevenir e erradicar esse terrível fenômeno social.*”

Este documento veicula ser *bullying*:

Um termo ainda pouco conhecido do grande público. De origem inglesa e sem tradução ainda no Brasil, é utilizado para qualificar comportamentos agressivos no âmbito escolar, praticados tanto por meninos quanto por meninas. Os atos de violência (física ou não) ocorrem de forma intencional e repetitiva contra um ou mais alunos que se encontram impossibilitados de fazer frente às agressões sofridas. Tais comportamentos não apresentam motivações específicas ou justificáveis. Em última instância, significa dizer que, de forma “natural”, os mais fortes utilizam os mais frágeis como meros objetos de diversão, prazer e poder, com o intuito de maltratar, intimidar, humilhar e amedrontar suas vítimas.³³

Incontestemente, que essa medida irá auxiliar no tratamento jurídico conferido ao problema, uma vez que uniformiza a forma de proceder dos julgadores e os mune de critérios concretos a serem avaliados quando frente a uma pretensão resistida que verse sobre o assunto.

De qualquer sorte, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que o tratamento jurídico do fenômeno *bullying* esteja de acordo com a sua relevância social.

Então, dadas as linhas introdutórias, passamos ao estudo pormenorizado do que vem a ser dano e mero desconforto, discorrendo sobre o momento a partir do qual o fenômeno *bullying* passa a interessar ao direito e sobre o que efetivamente configura um dano oriundo de *bullying*, de modo a evitar a banalização do fenômeno.

³³ Cartilha CNJ “Combater o Bullying é questão de justiça: aprenda a identificar para prevenir e erradicar esse terrível fenômeno social.” Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-escolas/cartilha_bullying.pdf>. Acesso em 26.07.2011

4. BULLYING E DANO

Ao contrário do que ocorre na psicologia, não há no âmbito jurídico uma definição precisa para o fenômeno *bullying*.

Verifica-se que o tema tem sido paulatinamente levado aos tribunais, quando se questiona o momento em que tal passa a ser juridicamente relevante.

Se tomarmos como premissa o amplo conceito da psicologia e entendermos que todo ato de *bullying* é passível de responsabilização, corremos o risco de banalizar os verdadeiros danos que podem decorrer desses atos.

Por este motivo, é imprescindível definir o momento a partir do qual o *bullying* interessa ao direito.

No plano jurídico, um ato de *bullying* passa a ter relevância a partir do momento em que ele gera um dano.

Tem-se ser necessário integrar os conceitos da psicologia e da sociologia ao conceito de dano oriundo do direito, com fins a definir quais danos podem ser originados dos atos de *bullying* e delimitar os limites da sua indenizabilidade

Pois bem. O conceito jurídico do dano pode ser extraído dos artigos 186 a 188 do Código Civil, que traçam o contorno do instituto, mediante a exposição do que é e do que não é um evento danoso.

De sua leitura é possível extrair os elementos do conceito de dano: o ato do agente praticado em violação do direito; o prejuízo causado a outrem; e o nexo de causalidade entre um e outro elemento. Emprestando a sua autoridade sobre este assunto, Silvio Venosa discorre:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, em regra, se o ato ilícito ocasionar dano.³⁴

Ainda, sobre o conceito jurídico de dano, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald lecionam:

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 40.

O conceito de dano é único: invariavelmente corresponde a uma lesão. Todavia, quanto aos seus efeitos, a lesão poderá resultar, alternativa ou cumulativamente, em prejuízos nas órbitas patrimonial e extrapatrimonial. Vimos que os danos patrimoniais atingem a esfera econômica do lesado, importando danos emergentes, lucros cessantes e, eventualmente, perda de uma chance.³⁵

Tomando como premissa as formas de manifestação do fenômeno *bullying* definidas pela psicologia (verbal, física e material, psicológica e moral, sexual, e virtual), bem como os supracitados conceitos jurídicos de dano, conclui-se que os atos de *bullying* podem lesar tanto interesses patrimoniais como interesses extrapatrimoniais da vítima.

Em que pese à existência de danos materiais e extrapatrimoniais, de se dizer que ao praticar um ato de *bullying* o intuitor o agressor pretende maltratar, intimidar, humilhar e amedrontar a vítima do bullying, não pode se falar em bullying sem que haja dano meramente material.

Isso porque, o *bullying* só será juridicamente relevante quando causar um dano moral à vítima, seja ele direto ou derivado de um dano material.

Há, porém, casos em que um ato de *bullying* gera danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial cumulativamente. A respeito dessa coexistência de danos, Maria Helena Diniz leciona:

Logo, nada obsta a coexistência de ambos os interesses como pressupostos de um mesmo direito, portanto o dano poderá lesar interesse patrimonial ou extrapatrimonial. Deveras, o caráter patrimonial ou moral do dano não advém da natureza do direito subjetivo danificado, mas dos efeitos da lesão jurídica, pois do prejuízo causado a um bem jurídico econômico pode resultar perda de ordem moral, e da ofensa a um bem jurídico extrapatrimonial pode resultar dano material. Realmente, poderá até mesmo suceder que, da violação de determinado direito, resultem ao mesmo tempo lesões de natureza moral e patrimonial.³⁶

Devido a sua natureza, o dano patrimonial é de mais fácil de identificação e quantificação que o dano moral.

Trata-se de um dano tangível e economicamente apreciável, o que possibilita uma apuração mais clara do dano e sua devida reparação. Na dicção de Marcius Porto:

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. *Direito das Obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 580.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 92.

Nas reparações por danos materiais a caracterização é simples. Apura-se o prejuízo, envolvendo o dano efetivo e o lucro frustrado, causado com base em seu valor econômico e fixa-se o valor da compensação, recompondo-se a situação anterior, com restituição integral do prejuízo. Implica, literalmente, voltar as coisas ao estado que teriam se não houvesse ocorrido o fato danoso.³⁷

Os danos morais, por sua vez, são mais complexos e a definição dos prejuízos deles oriundos é mais árdua. Marcius Porto explica que “os danos morais são mais complexos porque é difícil estabelecer seus contornos e prejuízos”³⁸ Ainda ensina:

A amplitude dada e a falta de regulamentação normativa específica do significado dos danos morais dificulta a aplicação de direitos relacionados com a matéria. As decisões são muitas vezes contraditórias, imprecisas e sem uniformidade.³⁹

Os atos de *bullying* atingem, principalmente, a dignidade da pessoa humana gerando, por conseqüência, um dano moral. Nesse sentido, as palavras do Desembargador Flávio Rostirola do TJDF (Processo nº 2008.08.1.010067-2 (472227), 1ª Turma Cível do TJDF): “*Em síntese, a situação experimentada pela vítima do bullying pode afrontar a dignidade da pessoa humana e, em conseqüência, pode refletir verdadeiro dano moral.*”.

Com isto, surge o seguinte questionamento: Todo ato de *bullying* constitui uma ofensa a um direito da personalidade e configura dano indenizável?

Passa-se, então, a análise da diferença entre o dano moral efetivo e o mero desconforto.

4.1 Bullying e Mero Desconforto

Recentemente, tanto pequenos dramas como grande tragédias têm sido motivo para evocar o termo *bullying*.

³⁷ PORTO, Marcius. *Dano Moral: Proteção da Consciência e da Personalidade*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p. 76.

³⁸ *Id. Ibid.*

³⁹ PORTO, Marcius. *Dano Moral*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p. 21.

Certo é que o uso abusivo e indevido do termo esvazia o seu sentido e alarma os pais de possíveis vítimas.

As brincadeiras entre alunos são comuns e sempre fizeram parte do cotidiano escolar, haja vista que o conflito é natural das relações humanas. Em razão disso, em qualquer ambiente onde haja relacionamento há risco.

No ambiente escolar não é diferente.

Ocorre que a linha divisória entre brincadeiras corriqueiras e atos de *bullying*, muitas vezes, é muito tênue.

Cabe aos pais e professores saber diferenciar e identificar os comportamentos abusivos, observando a intenção, a repetição e a motivação do agressor em relação ao sofrimento causado à vítima. Neste sentido a lição do educador Içami Itiba:

Tanto a escola quanto os pais têm de ficar atentos às mudanças de comportamentos das crianças e dos jovens. Não se muda sem motivo, tudo tem uma razão de ser. Nenhum adulto pode instigar a vítima a reagir sozinho. Se ela pudesse já o teria feito. Foi por autoproteção que ela nada fez nem contou a ninguém.⁴⁰

É extremamente relevante diferenciar o dano moral efetivo, oriundo de um ato de *bullying* do mero desconforto nas relações entre alunos, de modo a evitar a banalização do fenômeno. Isso porque, nem todo conflito entre alunos configura um ato de *bullying*.

Da mesma forma, não é todo ato de *bullying* que gera um dano indenizável.

Portanto, é de suma importância para o plano jurídico a compreensão das duas premissas supracitadas, para que se possa identificar adequadamente o dano, a sua extensão e a necessária reparação. A propósito, esclarece Cléo Fante:

Bem sabemos que nem todos os conflitos sociais ou interpessoais, mesmo quando se adotam comportamentos agressivos, conduzem à violência e à vitimização. Muitas vezes, para nós, adultos, certas brincadeiras entre pares têm significado violento. Outras vezes, a expressão da agressividade é recíproca e não se consegue identificar quem é vítima e quem é agressor.⁴¹

Todo ato de *bullying* causa desconforto à vítima em um primeiro momento.

⁴⁰ TIBA, Içami. *Bullying: como reconhecer agredido e agressor*. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/colunas/icami_tiba/2010/05/26/bullying-como-reconhecer-agredido-e-agressor.jhtm>. Acesso em 25 jul. 2011.

⁴¹ FANTE, Cleo. *Fenômeno bullying – 2ª Edição* – Campinas, SP: Versus Editora, 2005, p. 92.

Cabe ao aplicador do direito definir o momento a partir do qual esse desconforto aumenta de maneira a lesionar a vítima e possibilitar o pedido de reparação. Na prática, a avaliação da distinção entre o dano moral e o mero aborrecimento fica a critério do juiz ao analisar o caso concreto, eis que a ocorrência ou não do dano e a sua extensão depende de inúmeros fatores, inclusive da personalidade da vítima, o momento e o lugar onde as ações danosas ocorreram. Nesse sentido, Silvio Venosa aduz: “*Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.*”⁴²

Alguns magistrados ainda relutam em admitir a caracterização do dano moral e em fixar a indenização correspondente. Por este motivo, a jurisprudência oscila muito a depender do entendimento do magistrado que analisa o caso concreto. A propósito, Silvio Venosa ensina que:

Por tais razões, dada a amplitude do espectro casuístico e o relativo noviciado da matéria nos tribunais, os exemplos da jurisprudência variam da mesquinhez à prodigalidade. Nem sempre o valor fixado na sentença revelará a justa recompensa ou o justo lenitivo para a dor ou para a perda psíquica.⁴³

Há, portanto, uma grande preocupação em diferenciar danos morais efetivos de meros desconfortos da vida cotidiana, inclusive nos casos de danos morais oriundos de atos de *bullying*.

A análise dos julgados feita no capítulo anterior denota a preocupação da jurisprudência em discernir o dano moral efetivo de meros dissabores próprios da vida em coletividade.

No mesmo sentido, a doutrina:

Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino.⁴⁴

Visando reforçar o entendimento já suportado pela maioria da doutrina e da jurisprudência a cerca da não confusão entre o dano moral suportado por alguém e

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 47.

⁴³ *Ib, Ibid.*, p. 48.

⁴⁴ *Ib, Ibid.*, p. 47.

os meros transtornos ou aborrecimentos do dia-a-dia, o Conselho Nacional de Justiça aprovou o Enunciado n. 159, durante a III Jornada de Direito Civil, que diz: *159 – Art. 186: O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.*⁴⁵

Retomando o conceito de *bullying* oriundo da psicologia, constatamos que o *bullying* se configura quando há críticas reiteradas.

Contudo, brincadeiras e até mesmo pequenas críticas reiteradas podem não configurar dano e serem consideradas mero desconforto do convívio escolar.

Questiona-se, então, se uma crítica isolada, sendo ela muito ácida e causadora de dano moral, pode ser considerada *bullying*. O direito deveria adotar, portanto, um conceito de *bullying* distinto do conceito da psicologia?

Acreditamos ser possível que uma ação isolada de intensa violência psicológica seja considerada uma afronta aos direitos da personalidade e venha a configurar dano moral, mas isto não significa que esteja configurado *bullying*.

Assim como o assédio moral só se configura com ações reiteradas, sendo uma ação isolada considerada apenas um dano; para que se configure a prática de *bullying* é necessário que as agressões sejam reiteradas.

Na prática, a diferença entre o dano moral efetivo e o mero desconforto é que aqueles devem ser indenizados e estes não.

Isto posto, passamos a analisar a ocorrência do dano moral efetivo oriundo dos atos de *bullying*.

4.2 *Bullying* e Dano Moral Efetivo

Os conflitos no relacionamento entre pares no ambiente escolar sempre existiram, e não é qualquer dissabor ou descontento que pode ser considerado dano moral oriundo de ato de *bullying*.

⁴⁵Enunciados Aprovados – III Jornada de Direito Civil, Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em 03 ago. 2011.

O *bullying* passa a ser juridicamente relevante a partir do momento em que fica configurado o dano material ou moral dele oriundo, surgindo daí a necessidade da reparação.

Tem-se que os atos de *bullying* costumam atingir principalmente a dignidade da pessoa humana gerando, por conseqüência, um dano moral.

O dano moral é aquele que fere interesses não patrimoniais da pessoa, atingindo os seus valores, a sua dignidade, a sua intimidade e a sua imagem.

Em suma, o dano moral é aquele que causa uma lesão aos direitos da personalidade. A esse respeito, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald afirmam:

Nesta linha de raciocínio, o dano extrapatrimonial, ou moral, pode ser conceituado como uma lesão aos direitos da personalidade. Não há dano moral fora dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade recaem sobre os atributos essenciais e inerentes à pessoa. São “bens primários”, pois concernem à própria existência do ser humano, abrangendo a sua integridade física, psíquica ou emocional, sob os prismas espiritual, social, afetivo, intelectual ou social. Assim, se uma conduta repercute em danos à pessoa, sofrendo ela lesão em sua individualidade, há o dano moral.⁴⁶

No mesmo sentido, o doutrinador Silvio Venosa entende que “*Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade.*”⁴⁷

Os danos morais podem diretos ou indiretos, a depender do interesse lesionado. Emprestando a sua autoridade a esse entendimento, Maria Helena Diniz leciona:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF 88, art. 1º, III).

O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. *Direito das Obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 581.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 277.

patrimonial. P. ex.: perda de coisa de valor afetivo, ou seja, de um anel de noivado.⁴⁸

O artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos V e X, estatuiu a indenização pelo dano moral como sendo uma garantia dos direitos individuais.

Desta forma, tanto os danos morais quanto o direitos da personalidade obtiveram reconhecimento expresso na Carta Magna, que no inciso X do seu artigo 5º dispõe: "*X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*"

Logo, ao falarmos em direitos da personalidade, na verdade estamos falando dos direitos fundamentais que estão elencados no art. 5º da Constituição Brasileira de 1988. A cerca da previsão constitucional dos direitos da personalidade, Marcius Porto aduz:

A Constituição Federal de 1988 consolidou definitivamente a proteção da personalidade em seu art. 5º, XX e XII, ao garantir a proteção da vida, da liberdade e considerar invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, a correspondência e as comunicações telefônicas e telegráficas, bem como os dados pessoais. Ainda assegurou indenização por dano material e moral para as eventuais violações desses direitos.⁴⁹

A existência do dano moral e a possibilidade de requerer a sua reparação também estão previstas no Código Civil brasileiro, e podem ser depreendidas da conjunção dos seus art. 186 e 927 do CC, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Logo, para que se configure dano moral é necessária a existência do dano, a culpa do agente ou o risco, e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o prejuízo causado.

O cálculo do valor da reparação por danos morais é complexo, uma vez que não há como calculá-los objetivamente, e a doutrina e a lei não estabelecem

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 93.

⁴⁹ PORTO, Marcius. *Dano Moral*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p. 68.

padrões para tanto. Marcius Porto trata da dificuldade de fixação da reparação por danos morais, nas seguintes palavras:

A dificuldade doutrinária na solução do problema da fixação do ressarcimento decorrente de responsabilidade civil por danos morais se verifica quando não há dispositivo legal específico. É inviável a aplicação do mesmo critério utilizado na reparação dos danos materiais, porque inexistente o prejuízo que possa ser objetivamente calculável de acordo com o valor pecuniário do bem atingido.⁵⁰

Da mesma forma, Sílvio Venosa reconhece a complexidade do cálculo do prejuízo oriundo do dano moral:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentaram as dificuldades de se indenizar o inefável.⁵¹

Uma vez reconhecido que houve dano moral, o juiz deve decidir o valor da reparação em cada caso concreto.

Por se tratar de dano imaterial, o juiz deverá levar em consideração especificidades do caso concreto para determinar a extensão do dano causado, fixar a indenização e atribuir a responsabilidade civil. Nesse sentido, Sílvio Venosa esclarece:

Sempre será penosa e sublime a atividade do juiz na fixação dos danos imateriais, mormente porque, na maioria das vezes, os danos dessa categoria não necessitam de prova. É importante que o magistrado tenha consciência dessa importância e possua formação cultural, lastro social e preparo técnico suficiente para dar uma resposta justa à sociedade. Isso somente é possível ao magistrado que exerce a judicatura por fé e não como atividade ideológica ou de mera subsistência. Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas.⁵²

Na mesma linha de raciocínio, Marcius Porto leciona:

Como a indenização por danos morais não visa à recomposição do prejuízo material, a delimitação dos danos deve ser vista também sob a ótica do

⁵⁰ PORTO, Marcius. *Dano Moral*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p. 95.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 47.

⁵² *Ib, Ibid.*, p. 287.

ofendido, avaliando-se a sua dor moral ou lesão psicológica, Tratada como punição, como sustenta parte da doutrina, a indenização deve basear-se no patrimônio do agente que provocou o dano.⁵³

Certo é que a despeito da elaboração definitiva de um conceito jurídico de *bullying*, deve-se atentar para as circunstâncias específicas de cada caso concreto para determinar a ocorrência e a extensão do dano, definir a indenização devida e imputar a responsabilidade civil.

Apesar da iniciativa de alguns Estados e municípios em criar uma política para adoção de programas de combate ao *bullying*, ainda não existe uma legislação nacional específica que trate do tema.

Por este motivo, cabe ao Judiciário aplicar as regras e sanções previstas na legislação pátria existente (Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Penal) para determinar a responsabilidade civil oriunda dos atos de *bullying*.

No capítulo seguinte discorreremos brevemente sobre o instituto da responsabilidade civil para em seguida discutir como a legislação existente pode ser aplicada para identificar quem será responsabilizado civilmente pelos danos oriundos do fenômeno *bullying*.

⁵³ PORTO, Marcius. *Dano Moral*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p. 91.

5. BULLYING E RESPONSABILIDADE CIVIL

O fenômeno *bullying* é uma espécie de assédio moral que ocorre no ambiente escolar e que gera danos morais cujas conseqüências repercutem tanto para as partes envolvidas quanto para a sociedade como um todo.

Diante desta constatação, passa-se à análise da responsabilidade civil pelos danos oriundos do fenômeno.

Como regra geral, a norma do Código Civil que serve de parâmetro para a responsabilidade civil é o art. 186 CC: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Portanto, é necessária a ocorrência de um fato jurídico ilícito – descumprimento do dever legal ou contratual – para que surja a necessidade de indenizar.

O ato ilícito sintetiza toda ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente, que viola direito e causa dano injustificado a outrem, ou seja, é a conduta humana voluntária violadora da ordem jurídica.⁵⁴

Sobre a distribuição do risco na responsabilidade civil, e sobre o dano justificado e injustificado, Paulo R. Khouri elucida:

Pode-se dizer que o sistema de distribuição de riscos da responsabilidade civil, implicitamente, traz consigo o seguinte princípio: o dano decorrente à vítima pela quebra de dever de outrem será sempre um dano injustificado e por isso vai merecer sempre a reparação; ao passo que o dano justificado, isto é, o dano decorrente à vítima, que se justifica pela sua própria conduta (culpa exclusiva) ou que decorra de fatos alheios a interferência ou de quebra de dever por qualquer terceiro, como o caso fortuito e a força maior, serão sempre suportados por ela própria (a vítima). Daí, então que, esse sistema de distribuição de risco tende sempre a deixar com a própria vítima os riscos de dano justificado; ao passo que os riscos de dano injustificado deverão sempre ser suportado por terceiro.⁵⁵

Dadas essas breves considerações a cerca da responsabilidade civil, passamos a discorrer sobre a imputação da responsabilidade pelos danos morais decorrentes do fenômeno *bullying*.

⁵⁴ FIUZZA, César. *Direito Civil*. 10ª Edição - revisada, atualizada e ampliada -. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.728.

⁵⁵ KHOURI, Paulo R. Responsabilidade Civil Objetiva: Mito ou Realidade? *Revista de Direito/Universidade Federal de Viçosa*. Viçosa: v.1, n. 1, p. 151-152, 2004.

A legislação pátria tutela os direitos individuais e prevê em diversos diplomas legais a existência e a indenização por danos morais.

A Constituição Federal, especialmente no seu artigo 5º, reconhece a existência do dano moral e assegura a indenização por eventuais violações dos direitos individuais.

Por sua vez, o Código Civil também tutela o dano moral e prevê a possibilidade de requerer sua reparação, assim como as regras de imputação desta responsabilidade.

No que tange a proteção dos direitos individuais das crianças e adolescentes, a legislação pátria também prevê, mais especificamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, a necessidade de tutelar os menores, de modo a evitar danos, inclusive por atos de *bullying*. A título de exemplo colacionamos os seguintes dispositivos do mencionado diploma legal:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania...

De forma genérica, podemos dizer que o Código Civil imputa primeiramente aos pais a responsabilidade pelos danos causados por seus filhos menores, porém é necessário considerar que em regra os atos de *bullying* ocorrem no ambiente escolar ou em razão do relacionamento estabelecido no ambiente escolar, e com isto discutir também a responsabilização das escolas.

Ademais, também é relevante discutir a parcela de responsabilidade do Estado pelos danos causados à sociedade seja por estes ocorrerem em escolas públicas, ou pela falta de iniciativa em exercer adequadamente o seu papel na busca por soluções para este problema social.

A seguir discorreremos brevemente sobre a imputação da responsabilidade civil pelos danos morais decorrentes do fenômeno *bullying*.

5.1 Responsabilidade Civil por atos de *bullying*

A grande preocupação em relação aos danos oriundos de atos de *bullying*, é a garantia do ressarcimento da vítima. Isto porque, em razão das características do fenômeno, em regra os agressores são menores de idade e não respondem pelos danos causados.

Nestes casos deve ser aplicada a responsabilidade civil indireta, que não deriva de conduta humana voluntária, mas sim de coisa, animal ou de terceiro. Sobre esta modalidade, Caio Mário leciona:

Sem dúvida que o princípio da responsabilidade pelo fato próprio já é uma conquista da civilização jurídica. Mas é insuficiente. A vida social é cada vez mais complexa, e urde situações várias, em que ao anseio de justiça ideal não satisfaz proclamar apenas que o indivíduo responde pelo dano que causa. Daí assentar-se um conjunto de preceitos, em virtude dos quais se atenta para o fato da extensão da responsabilidade além da pessoa do ofensor, seja juntamente com este, seja independentemente dele. Diz-se, pois, que há responsabilidade indireta quando a lei chama uma pessoa a responder pelas conseqüências do ilícito alheio.⁵⁶

Relativamente ao ato de terceiro a responsabilidade será objetiva e solidária, podendo recair sobre: os pais, os tutores e curadores, o empregador ou comitente, os donos de estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, e sobre os que gratuitamente houverem participado em produtos de crime.

Nesse sentido, o Código Civil brasileiro dispõe no seu art. 932, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 557.

Ora, a primeira hipótese de responsabilidade pela reparação civil por atos de terceiros, prevista pelo Código Civil, é a dos pais pelos atos dos seus filhos menores que estiverem sob a sua autoridade ou em sua companhia.

A idéia de responsabilizar os pais pelos atos ilícitos dos seus filhos menores emerge do anseio de se assegurar à vítima do dano causado, a garantia do ressarcimento.

A esse respeito, Jeovanna Vianna esclarece: *A responsabilidade dos pais tem como função garantir o ressarcimento do prejudicado, para que a falta de bens próprios do menor não diminua ou anule o direito de receber uma indenização*⁵⁷.

A responsabilidade dos pais pelos atos dos seus filhos menores é oriunda dos deveres que a legislação pátria impõe aos pais em relação aos seus filhos.

A este respeito, o art. 229 da Constituição Federal de 1988 preceitua: *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei no 8.069 de 13.7.1990, no art. 22, dispõe: *Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.*

Pelo que se depreende dos supracitados dispositivos legais acima transcritos, o dever de guarda, de assistência e de educação, no tocante aos filhos menores, compete aos pais.

O conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais é denominado poder familiar ou pátrio poder. Cabe aos detentores do pátrio poder, responder pelas atitudes do menor, englobando sua educação, responsabilidade civil e vigilância.

Portanto, os deveres de educação e vigilância que os pais têm em relação aos seus filhos menores são derivados do pátrio poder. Nesse sentido, Jeovanna Viana:

A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores está intimamente ligada ao exercício do pátrio poder, e deve ser julgada em função desse dever, que impõe ao seu titular obrigações de conteúdo especial, particularmente no que se refere ao dever de vigilância.⁵⁸

⁵⁷ ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade civil dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 140.

⁵⁸ ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade civil dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 108.

No mesmo sentido, a doutrinadora Maria Helena Diniz leciona:

Quem exerce poder familiar responderá solidária e objetivamente pelos atos do filho menor que estiver sob sua autoridade e em sua companhia (CC, arts. 932, I, 933 e 942), pois como tem a obrigação de dirigir sua educação deverá sobre ele exercer vigilância.⁵⁹

É importante estudar a abrangência do poder familiar para justificar a responsabilidade dos pais pelos atos dos seus filhos menores. Como vimos, do poder familiar derivam basicamente dois deveres: o dever de educação (assistência material e moral), e o dever de vigilância.

Os pais são os primeiros responsáveis pela formação moral, social e intelectual dos seus filhos. Cabe aos pais o dever de educar seus filhos, no sentido mais amplo da palavra respeito deste dever de educação, Jeovanna Viana elucida:

Aqui também se considera a educação um direito e um dever dos pais, atribuído-lhes, desta forma, os meios necessários para que seus filhos lhes sejam obedientes, cabendo-lhes ainda determinar a educação do menor e os meios educativos que serão utilizados, havendo a possibilidade de interferir na relação deste com terceiros e na sua educação.⁶⁰

Do não cumprimento deste dever de educação dos pais em relação aos filhos, surge a culpa *in educando*. A este respeito Jeovanna Viana leciona:

Por isso, os pais serão responsáveis por todos os actos dos filhos que revelem falta de educação, tais como injúrias, difamações, obscenidades gritadas em público, etc., responsabilidade exigível ainda que os pais se encontrem à distancia ou o filho esteja internado em colégio ou confiado a outra pessoa⁶¹

O segundo, e não menos importante, dever que emerge do pátrio poder é o de vigilância. O dever de vigilância é complementar ao dever de educação e deles emerge a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos, como bem elucida Caio Mário:

Os pais respondem pelo procedimento dos filhos menores que se acham em seu poder e companhia. Complemento do dever de dirigir-lhes a educação e velar pelos seus atos é a responsabilidade civil pelos danos que ocasionem. É óbvio que esta cessa com a maioridade. Mas, na pendência da menoridade, tem o dever de impedir que ofendam os bens jurídicos

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 512.

⁶⁰ ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade civil dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 58.

⁶¹ ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade civil dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 55.

alheios, e de indenizar a vítima. Além do requisito da menoridade, compõe a etiologia desta obrigação a circunstância jurídica da submissão à autoridade paterna e a fática de estar em companhia do pai ou da mãe.⁶²

Da não observância deste dever de vigilância, surge a culpa *in vigilando*, como bem explica Jeovanna Viana: *A culpa in vigilando supõe a falta de diligência dos sujeitos responsáveis para evitar que as pessoas que têm sob o seu cuidado ou dependência cometam actos que possam causar danos a terceiros ou a si próprios.*⁶³

Ressalte-se que considerando os deveres derivados do pátrio poder conjuntamente, a boa educação fornecida ao filho torna o dever de vigilância dos pais mais brando. Quanto melhor a educação fornecida aos filhos, menor a necessidade de vigiar os seus atos. Nesse sentido, Jeovanna Viana: *Por certo, no dever de educar os filhos, inclui-se o de vigilância e o de lhes inculcar princípios morais. A medida da vigilância depende da educação e do carácter do filho.*⁶⁴

No que tange a reparação dos danos causados por atos de *bullying*, surgem duas preocupações. Por um lado existe uma grande preocupação em dar segurança a vítima do dano causado pelo menor, o que se reflete na necessidade de ampliar a responsabilidade (responsabilidade objetiva). Por outro lado há também uma preocupação com a proteção dos responsáveis, ante a dificuldade de impedir os menores de gerarem danos, o que reflete na necessidade de restringir a responsabilidade (responsabilidade subjetiva). Nesse sentido, Jeovanna Vianna aduz:

Pode-se, entretanto, dizer que neste campo – dos fundamentos da responsabilidade dos pais – se contrapõem duas tendências contrárias: uma ampliadora da responsabilidade, tendo em consideração a preocupação de dar segurança à vítima do dano causado pelo menor; outra, restritiva, preocupada com a ideia de proteger os pais do menor, pois nem sempre lhes é possível controlar as acções do seu filho, impedindo-o de praticar actos geradores de responsabilidade.⁶⁵

Destarte, o Código Civil, no seu art. 933, instituiu expressamente a responsabilidade objetiva dos pais pelos atos dos seus filhos menores, não cabendo, sequer, a discussão da culpa.

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.557.

⁶³ ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade civil dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 45.

⁶⁴ *Ib, Ibid.*, p. 219.

⁶⁵ ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade civil dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 81.

Dessa forma, mesmo que não haja culpa, os pais respondem pelos danos causados pelos atos ilícitos dos seus filhos menores. Como bem elucida Caio Mário: *Sua obrigação é ressarcir o dano causado pela culpa do filho menor. E somente se livra forro provando a juridicidade do comportamento do filho.*⁶⁶

O sistema normativo de responsabilidade consagra uma cláusula geral de ilicitude objetiva, que vigorará como regra, na medida em que não utiliza o elemento culpa ao definir o abuso de direito.⁶⁷

Todavia, há também a ilicitude subjetiva, segundo a qual é necessária à comprovação do dolo ou da culpa, que são previstas caso a caso pela lei.

Cabe ainda ressaltar que também existe a possibilidade do menor responder com o seu próprio patrimônio. A preocupação com o ressarcimento da vítima é tão grande que caso as pessoas por ele responsáveis não tenham condições ou mesmo a obrigação de reparar o dano por ele causado, o menor responderá com o seu próprio patrimônio. A este respeito, Silvio Venosa leciona:

Nesse campo da responsabilidade do menor, é importante que se acentue a guinada de posição tomada pelo vigente Código, pois em seu art. 928 dispõe que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de o fazer ou não dispuserem de meios suficientes. (...) Os pais respondem primeiramente com o seu patrimônio; se não tiverem patrimônio suficiente, poderá ser atingido o patrimônio do menor. Entretanto a nova lei menciona que nesse caso a indenização será equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem (art. 928, parágrafo único).⁶⁸

O doutrinador Silvio Salvo Venosa sintetiza bem a responsabilidade dos pais pelos atos dos seus filhos menores, nas seguintes palavras:

Segundo os dispositivos transcritos, os pais são responsáveis pela reparação civil decorrente de atos ilícitos praticados pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia. O presente Código menciona os filhos que estiverem sob a “autoridade” dos pais, o que não muda o sentido da dicção legal anterior, dando-lhe melhor compreensão. Não se trata de aquilatar se os filhos estavam sob a guarda ou poder material e direto dos pais, mas sob sua autoridade, o que nem sempre implica proximidade física. Essa responsabilidade tem como base o exercício do poder familiar que impõe aos pais um feixe enorme de deveres.

Trata-se de aspecto complementar do dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância. Essa responsabilidade, como vimos, sustenta-se em uma presunção relativa, ou, como acentuamos, numa modalidade de responsabilidade objetiva, no vigente Código, o que vem a dar quase no

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.557.

⁶⁷ FIUZZA, César. *Direito Civil*. 10ª Edição - revisada, atualizada e ampliada -. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.727.

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, 5 ed. São Paulo: Atlas 2005, p.86.

mesmo. Há dois fatores que se conjugam nessa modalidade de responsabilidade: a menoridade e o fato de os filhos estarem sob o poder ou autoridade e companhia dos pais.⁶⁹

Os pais são responsáveis pelos danos injustificáveis causados pelos atos ilícitos dos seus filhos menores que estejam sob o seu poder ou autoridade, entretanto, as agressões oriundas do fenômeno *bullying* se dão primordialmente no ambiente escolar, longe da vigilância dos pais.

Relevante, portanto, discutir a responsabilidade civil das escolas pelos atos lesivos praticados por seus alunos, uma vez que apesar dos pais responderem pela educação dos seus filhos no sentido mais amplo da palavra, o dever de vigiar é transferido para a escola durante o período no qual os menores estiverem sob a sua guarda.

Estando o menor sob a vigilância da escola, sejam elas públicas ou particulares, o administrador do estabelecimento de ensino e os professores poderão ser responsabilizados por não terem evitado os atos de *bullying* geradores dos danos durante o período que os menores estavam sob a sua vigilância.

Sobre essa transferência da responsabilidade dos pais para as escolas, os professores Nicolau e Nicolau Jr. lecionam:

Durante o período em que o aluno se encontra sob os cuidados da escola e dos educadores ocorre um hiato no efetivo exercício da guarda por parte dos pais, até porque, durante esse tempo, o próprio acesso dos pais ao interior da escola não é permitido com naturalidade e de bom grado. Dessa forma, os atos praticados pelos alunos dos quais venha a resultar danos a outrem ou, até mesmo, a outros alunos, resulta na responsabilidade indenizatória da própria escola.⁷⁰

Ao analisar a questão da responsabilidade das escolas pelos atos dos menores que encontram sob sua guarda, Rui Stoco afirma que:

“ao receber o estudante ‘menor’, confiado ao estabelecimento de ensino da rede oficial ou da rede particular para as atividades curriculares, de recreação, aprendizado e formação escolar, a entidade de ensino é investida no dever de guarda e preservação da integridade física do aluno, com a obrigação de empregar a mais diligente vigilância, para prevenir e evitar qualquer ofensa ou dano aos seus pupilos, que possam resultar do convívio escolar”. Desse modo, “responderá no plano reparatório se,

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, 5 ed. São Paulo: Atlas 2005, p.79.

⁷⁰ NICOLAU JÚNIOR, Mauro; NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. *Responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino*. – A eticidade constitucional. In: COUTO, Sergio; SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 228.

durante a permanência no interior da escola o aluno sofrer violência física por inconsiderada atitude do colega, do professor ou de terceiros, ou, ainda, de qualquer atitude comissiva ou omissiva da direção do estabelecimento, se lhe sobrevierem lesões que exijam reparação e emerge daí uma ação ou omissão”⁷¹

A análise da responsabilidade das escolas particulares também pode ser pautada na relação de consumo que existe entre a escola (fornecedora de serviço) e o aluno (consumidor), por meio do seu representante, que os submete ao Código de Defesa do Consumidor.

Cabe ao estabelecimento de ensino privado, como prestador do serviço educacional, o dever de garantir a segurança e a qualidade dos seus serviços sob a pena de ser responsabilizado pelos danos oriundos da falha do serviço prestado.

O caput do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilização objetiva do fornecedor do serviço, pela reparação dos danos causados ao consumidor. Vejamos:

Art. 14 - O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Sobre a responsabilização das escolas como fornecedoras de serviço educacional, os doutrinadores Nicolau e Nicolau Jr. esclarecem:

Sabe-se que a responsabilidade do estabelecimento privado de ensino, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, não se apresenta mais como responsabilidade indireta do educando, mas sim, como responsabilidade objetiva direta, com esteio no artigo 14, do CDC. O dever do fornecedor (colégio) de prestar serviços seguros a seus consumidores (alunos) funda-se no fato do serviço o não no fato do preposto ou de outrem, como outrora era entendido. Desse modo, para se aferir a responsabilidade pelos danos sofridos pelo autor, faz-se premente apenas a verificação da existência de conduta, seja ela comissiva ou omissiva, do nexó causal e do dano alegado, sem se perquirir sobre qualquer elemento subjetivo.⁷²

⁷¹ STOCO, Rui. O ministério público e o estatuto da criança e do adolescente, *Revista dos Tribunais*, ano 80, - vol. 671, setembro de 1991, p. 321.

⁷² NICOLAU JÚNIOR, Mauro; NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. *Responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino*. – A eticidade constitucional. In: COUTO, Sergio; SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 227.

A responsabilidade das escolas como fornecedoras de serviços educacionais encontra fundamento no ordenamento constitucional, que em seu artigo 37, parágrafo 6º dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, a educação é um direito do particular e um dever do Estado dos permissionários deste serviço público previsto na Constituição Federal e explicitado no Código Civil. Nesse sentido, o artigo 932, IV dispõe:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

No que tange as escolas públicas, o Estado responderá objetivamente pelos danos sofridos em decorrência dos atos ilícitos dos seus alunos durante o período em que ele estiver sobre a vigilância dos educadores.

O papel do Estado ante o *bullying*, contudo, extrapola sua responsabilidade pelos danos causados nas escolas públicas.

O direito à educação é uma das garantias fundamentais prevista no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, e cabe ao Estado promover a educação em um ambiente salutar e capaz de proporcionar o pleno desenvolvimento das potencialidades dos alunos, resguardando sua integridade física e moral.

O Estado exerce não apenas o papel de provedor da educação, mas a ele também incumbe o dever de mediar os conflitos que surgem no ambiente escolar, e o de orientar os pais e as escolas de modo a sensibilizá-los para a necessidade de enfrentar o problema em sua fase embrionária.

6. CONCLUSÃO

O descompasso existente entre a abstração característica da sociologia e a concretude do direito dificulta a compreensão do fenômeno *bullying* no âmbito jurídico.

Em razão disso, objetivou-se, ao longo deste trabalho, operar uma tradução dos abstratos conceitos utilizados pela sociologia e psicologia para definir o fenômeno *bullying* e elaborar, preliminarmente, um conceito aplicável ao direito.

O estudo pormenorizado do *bullying*, identificando a sua origem, suas características, as partes envolvidas e as conseqüências que dele podem advir; é de suma relevância.

Isto porque, permite não apenas conhecer o fenômeno, mas principalmente educar as pessoas para que elas saibam identificá-lo de modo a se socorrer na justiça quando necessário, e acima de tudo evitar tornar-se parte do problema.

Reconhecida a existência do problema social *bullying*, torna-se imperioso definir o momento a partir do qual ele passa a ser juridicamente relevante. Nesse sentido, é imprescindível identificar a ofensa à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade do ofendido, e acima de tudo diferenciar o dano moral efetivo do mero aborrecimento.

Desta forma se estará evitando a banalização do fenômeno, bem como possibilitando a adoção de medidas mais enérgicas e eficientes de combate deste problema social.

A busca da solução para o problema social *bullying* deve partir do pressuposto que a educação é um direito social que deve ser promovido e incentivado pelo Estado com a colaboração de toda a sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania, e a qualificação para o mercado de trabalho.

Acreditamos ser a atuação dos pais o primeiro e o mais eficiente instrumento de combate ao problema do *bullying*, na medida em que a família, como base da sociedade, é responsável pelos cidadãos que dela se originam.

Uma boa formação moral e psicológica opera como uma espécie de “blindagem psicológica”, reduzindo a possibilidade de danos morais, inclusive daqueles oriundos de atos de *bullying*.

Os estabelecimentos de ensino, por sua vez, também têm importante papel na busca de uma solução para o *bullying*, uma vez que participam intensamente do processo de formação do cidadão.

Além da formação intelectual proporcionada pela escola, o ambiente escolar oferece uma vasta gama de experiências relacionais, proporcionando também oportunidades de educação moral e ética para aqueles que estão em processo de formação da sua personalidade.

Diante do exposto, e considerando que todo aquele que concorre para o dano deve ser responsável por repará-lo, não é correto focar a discussão da atribuição da responsabilidade pelos danos oriundos de atos de *bullying* unicamente nos pais ou nos estabelecimentos de ensino.

Dado que a formação intelectual e moral dos cidadãos incumbem tanto aos pais quanto aos estabelecimentos de ensino, acreditamos que a solução para o problema está na aproximação deles.

Esta aproximação deve ser incentivada pelo Estado, por meio de ações que esclareçam o papel de cada um e proponham formas de prevenir e combater o problema.

Cabe ressaltar, ainda, o papel exercido pelo Estado na busca de uma solução para o *bullying*, por meio da atuação em abstrato ou em concreto, sempre, com o intuito de dirimir os danos oriundos deste fenômeno.

Ao atuar em abstrato, seja através da elaboração de legislação, lançamento de cartilhas e programas de combate ao *bullying*, se está exercendo a função preventiva, indistintamente, frente à coletividade.

Utiliza-se de efeito psicológico ou contra motivador, que incute na consciência coletiva a certeza da punição, de forma a obstaculizar ou a intimidar a prática de delitos.

Assim, há o fortalecimento da consciência jurídica e, conseqüentemente, reafirma-se o valor justiça, que deve ser perseguido na vida em sociedade.

Por sua vez, tem-se a atuação estatal em concreto no momento em que a vítima requer a tutela jurisdicional.

Mediante a ação positiva de imputação de responsabilidade ao *bully*, pretende-se a correção do delinquente e sua regeneração, com a finalidade de que aprenda a conduzir uma vida futura com responsabilidade social.

E, assim, dada a neutralização dos atos praticados, indiretamente, estar-se-ia mantendo não só a coexistência pacífica, mas também a respeitabilidade do ordenamento jurídico pátrio.

Verifica-se, também, na esfera processual a tendência de atribuição de função punitiva ao instituto da responsabilidade civil, a qual é discutida na fixação do montante dos danos morais.

Imperioso salientar que dizer o direito para as questões controvertidas extrapola o âmbito privado das relações sociais contemporâneas.

É que, em se tratando de questões que repercutem na forma de se proceder em sociedade, tem-se estar em xeque a própria segurança jurídica. Isso porque é através da proteção do já decidido em definitivo pelo judiciário que se promove a confiança recíproca entre os atores sociais, que podem pautar suas condutas futuras à luz dos efeitos já oficialmente proclamados.

Dessa maneira, incontestemente a necessidade de o estado adotar uma postura firme e definitiva na condução da pacificação dos conflitos sociais que envolvem o *bullying*.

É, pois, tempo de reflexão da sociedade como um todo, em especial pais, educadores, psicólogos e, mais recentemente, juristas.

O dano moral efetivo oriundo do *bullying* não pode ser confundido com o mero desconforto decorrente do relacionamento no ambiente escolar, de modo que não sirva como banalizador para o nível de tolerância da sociedade com relação à violência.

Por fim, é oportuno citar a valiosa lição do psiquiatra e educador Içami Tiba, que ao discorrer sobre o fenômeno conclui: *o enfrentamento do bullying, além de ser uma medida disciplinar, também é um gesto cidadão tremendamente educativo, pois prepara os alunos para a aceitação, o respeito e a convivência com as diferenças.*⁷³

⁷³ Revista Jurídica. O Fenômeno Bullying. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/36/artigo141563-4.asp>>. Acesso em 17 ago. 2011.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Obras:

ABRAMOVAY, Miriam; CALAF, Priscila. *Bullying: uma das faces das violências nas escolas*. Revista Jurídica Consulex, v. 14, n. 325, Agosto 2010.

ALVES, Jeovanna Malena Viana. *Responsabilidade civil dos pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*, 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.7 : responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FANTE, Cleo. *Fenômeno bullying: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz*. – 2ª Edição – Campinas, SP: Versus Editora, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. *Direito das Obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – vol. II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FIUZZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 10ª Edição - revisada, atualizada e ampliada -. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-Estar no Trabalho: redefinindo o Assédio Moral*. Bertrand Brasil – 2ª. Edição – Rio de Janeiro, RJ. 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, volume 5, 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PORTO, Marcius. *Dano Moral: Proteção da Consciência e da Personalidade*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying: mentes perigosas nas escolas*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

TIBA, Içami. *Quem ama, educa!* São Paulo: Editora Gente, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*, 5 ed. São Paulo: Atlas 2005.

Revistas:

COSTA, Mário Luiz Oliveira da. Lei complementar nº 118/2005: a pretendida interpretação retroativa acerca do disposto no art. 168, I do CTN. *Revista Dialética de Direito Tributário*. nº 115. Abril de 2005.

FANTE, Cléo. Bullying: no ambiente escolar. *Revista Jurídica Consulex*, v. 14, n. 325, Agosto 2010.

HILÁRIO, Luiz Artur Rocha. Bullying: um novo desafio? *Revista Jurídica Consulex*, v. 14, n. 325, Agosto 2010.

KHOURI, Paulo R. Responsabilidade Civil Objetiva: Mito ou Realidade? *Revista de Direito/Universidade Federal de Viçosa*. Viçosa: v.1, n. 1, 2004.

MALDONADO, Maria Tereza. Bullying e Cyberbullying: o que fazer com isso? *Revista Jurídica Consulex*, v. 14, n. 325, Agosto 2010.

SIFUENTES, Mônica. Bullying. *Revista Jurídica Consulex*, v. 14, n. 325, Agosto 010.

Acesso em meio eletrônico:

ALBINO, Priscilla Linhares Albino; TERÊNCIO, Marlos Gonçalves. Considerações críticas sobre o fenômeno do bullying: Do conceito ao combate e à prevenção. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8393. Acesso em 01 mai. 2011.

Cartilha CNJ “Combater o Bullying é questão de justiça: aprenda a identificar para prevenir e erradicar esse terrível fenômeno social.” Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-escolas/cartilha_bullying.pdf. Acesso em 26 jul. 2011.

Observatório da Infância. Programa de Redução do Comportamento Agressivo entre estudantes. <http://www.observatoriodainfancia.com.br/IMG/pdf/doc-154.pdf>. Acesso em 20 mai. 2011.

Revista Jurídica. O Fenômeno Bullying. <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advoogados-leis-jurisprudencia/36/artigo141563-4.asp>. Acesso em 17 ago .2011.

TIBA, Içami. Bullying: como reconhecer agredido e agressor. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/colunas/icami_tiba/2010/05/26/bullying-como-reconhecer-agredido-e-agressor.jhtm>. Acesso em 25 jul. 2011.

VAZ, José Eduardo Parlato Fonseca. A Responsabilidade indenizatória da prática do bullying. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8104. Acesso em 01 jun. 2011.

V&C Artigos e Notícias. Disponível em: <<http://vcartigosnoticias.blogspot.com/2011/04/fantastico-revela-nova-carta-deixada.html>>. Acesso em 28 mai. 2011.

Legislação:

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

BRASIL. *Novo Código Civil*. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo código civil brasileiro.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. Lei Estadual 14.651/09, de 12 de janeiro de 2009. Institui o Programa de Combate ao Bullying, de ação interdisciplinar e de participação comunitária nas escolas públicas e privadas do Estado de Santa Catarina.