

A PRÁTICA DO BULLYNG E RESPONSABILIDADE CIVIL NO AMBIENTE ESCOLAR BRASILEIRO

Natália Kelly Araújo Lins (IC) e José Geraldo Romanello Bueno (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackpesquisa

RESUMO

O presente artigo tem como escopo analisar como se dá a responsabilidade civil quando ocorre a prática do bullying em escolas de educação básica. Para isso foi realizado a verificação dos direitos fundamentais que são violados quando ocorre essa prática. Além disso, buscou-se entender o que é a responsabilidade civil e quais são os seus pressupostos. Ademais, foi verificado existem duas leis que disciplinam sobre o bullying. A primeira foi a lei 13.185/15 que instituiu o programa de combate da Intimidação Sistemática (bullying) em todo o território nacional e a segunda foi a Lei 13663/18 que dispõe ser dever das instituições de ensino brasileiro o combate ao bullying e qualquer tipo de violência. A responsabilização em caso de bullying caberá aos pais dos menores agressor e caso a escola de educação básica, ao tomar conhecimento da intimidação sistemática, não promover a cessação, responderá de modo solidário.

Palavras-chave: Bullying. Responsabilidade Civil. Intimidação Sistemática.

ABSTRACT

The present article has as its scope a civil initiative when a bullying practice occurs in schools of basic education. For that was held in the determination of fundamental canals that are violated that occurs to this practice. In addition, they seek to understand civil responsibility and their own assumptions. In addition, it was the week in which laws discipline bullying. The first was Law 13.185 / 15, which instituted the program to combat Systematic intimidation throughout the national territory and the second was Law 13663/18 that exists in Brazilian educational institutions to combat bullying and any type of violence. Accountability in case of intimidation is appropriate for minors and, consequently, a basic education school can be taken as a form of systematic intimidation, not to promote cessation, to respond in a supportive way. Keywords: Bullying. Civil Responsibility. Systematic Intimidation.

INTRODUÇÃO

A violência é um problema social, de ascensão crescente no mundo contemporâneo, que causa severos danos sociais e individuais. Contudo, não é fato controvertido que ela pode ser evitada. E o *bullying*, nada mais é que um tipo de violência, predominantemente juvenil, que ocorre dentro das instituições escolares de educação básica.

Atualmente, se tornou crescente o aparecimento desse tipo de violência, que são agravados pelas omissões dos responsáveis pela gestão escolar, e também pelos pais dos agressores; ou ainda pelos pais da vítima, que diante da situação não sabem como agir. A prática do *bullying* viola a integridade moral desses menores, maculando os direitos fundamentais de imagem e honra.

Conforme já dito, a honra e imagem configuram-se como direitos fundamentais, que são responsáveis para que se concretize a dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil enunciado pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana, é o alicerce, sustentação e o que deve ser a base da ordem jurídica brasileira, fazendo com seja desígnio do Estado concretizar essa, seja por criação de normas ou políticas públicas.

Ademais, é preceito constitucional elencado no artigo 227 da Carta Magna brasileira, o dever da sociedade, família e Estado em colocar a criança e o adolescente a “salvo de toda forma de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, isso porque se deseja assegurar um crescimento saudável, em seu aspecto físico, psicológico, moral e social, o que com certeza implicará em seu desempenho como futuro bom cidadão.

De forma a concretizar esse preceito constitucional, no que se refere ao âmbito da educação básica, foram instituídas duas leis: a primeira nº 13185/15 que instituiu o Programa de Combate à intimidação Sistemática (*bullying*) e a segunda 13666/18, que incluiu como incumbência, das instituições de ensino brasileiras, a promoção de medidas de conscientização, de prevenção e de combate a todos os tipos de violência.

Destarte, foi escopo desse artigo responder o problema de como se dá a responsabilização civil quando ocorre a prática do *bullying* no ambiente escolar brasileiro.

E para isso, o método utilizado foi o dialético com abordagem qualitativa, em que se analisou o *bullying* e a responsabilidade civil em reparar os danos causados por essa prática.

Porquanto, se realizou uma pesquisa bibliográfica: com consulta à livros, artigos jurídicos e monografias pertinentes ao tema. Ademais sob o ponto de vista documental foram apreciadas legislações e jurisprudências de Tribunais Superiores.

DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

1- ASPECTOS INICIAIS DO *BULLYING*

Tendo em vista que para se verificar como se dá a responsabilidade civil pela prática do bullying é necessário entender o que é esse fenômeno, seus sujeitos e que tipo de danos são ocasionados por essa prática.

Destarte, seguirá uma análise dos aspectos acima mencionados.

1.1- CONCEITO DE *BULLYING*

O *bullying* é um fenômeno antigo, caracterizado pelo emprego de violência física ou moral com a intenção de desabonar o outro, fazendo com este se sinta inferior em relação ao demais entes de seu grupo social.

De acordo com Costa (2005, p. 306), a palavra *bullying* tem origem inglesa e tem como significado “intimidar”, “agredir”, “desprezar” determinada pessoa.

Conforme o autor acima mencionado, o verbete inglês deriva-se da palavra *bully*, traduzida para o português, como “valentão”, que nada mais é que o agente desse tipo de violência, que de forma individual ou em conjunto, se propõe a empregar atos de violência à vítima, geralmente pessoa tímida, sensível que se diferencia do grupo por algum motivo e possui dificuldade para se relacionar com o coletivo (LOPES, 2005 p. 167).

Há de se ressaltar que não é qualquer tipo de brincadeira que configura o *bullying*. Visto que segundo Lisboa, Braga e Ebert (2009) para que esse se configure é necessário a manifestação de condutas físicas ou verbais que tenham como intenção agredir a vítima, colocando-a em situação humilhante e vexatória. O que se revela através de “comportamentos físicos agressivos ou violentos como chutar, empurrar, bater, entre outros; manifestações verbais como gozações e atribuição de apelidos pejorativos”.

A prática do *bullying* resta caracterizada, conforme o art. 2º Lei 13185 de 6 de novembro de 2015, *in verbis*, quando:

Art. 2º Caracteriza-se a intimidação sistemática (*bullying*) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda:

I - ataques físicos;

II - insultos pessoais;

III - comentários sistemáticos e apelidos pejorativos;

- IV - ameaças por quaisquer meios;
- V - grafites depreciativos;
- VI - expressões preconceituosas;
- VII - isolamento social consciente e premeditado;
- VIII - pilhérias.

A prática de *bullying* pode ocorrer em qualquer grupo social: trabalho, escola, faculdade, meios cibernéticos e outros tipos de associações humanas. No entanto, é objetivo desse estudo analisar a prática de *bullying* nas escolas de educação básica.

E para isso, seguirá uma breve definição de quem seriam os sujeitos dessa prática, tal como os fatores que influenciam o desencadeamento desse tipo de violência.

1.2 SUJEITOS DA PRÁTICA BULLYING

Na prática do bullying são identificados, necessariamente: o agressor (uma espécie de líder), a vítima (uma ou mais pessoas que são excluídas do ciclo social), e na maioria dos casos um grupo de seguidores do agressor (que reforçam as agressões). (OLWEUS, 1993, p.140).

Conforme Lopes (2005, p.167), são fatores responsáveis por gerar crianças e adolescentes agressores: a desestruturação familiar, excesso de tolerância e permissividade por parte de seus responsáveis, e em alguns casos maus tratos de ordem física e psicológica. Ademais, quando se trata de fatores, exclusivamente individuais, destaca-se a hiperatividade, impulsividade e baixa inteligência.

Já as vítimas, segundo o mesmo autor, são crianças e adolescentes que possuem características físicas, comportamentais ou emocionais distintas do grupo, o que propiciam que elas se tornem alvos desse tipo de violência, esses por serem inseguros e poucos sociáveis não dispõem de recursos para repelir o *bullying*.

2- TIPO DE DANOS OCASIONADOS PELA PRÁTICA DO BULLYING

Por se tratar de um ilícito, a prática de *bullying* pode gerar três tipos de danos: os físicos, morais e materiais.

2.1 DANOS FÍSICOS

Os danos físicos, mais facilmente identificados, são aqueles caracterizados quando são empregadas formas de violência física como empurrões, tapas, beliscões, o que inclusive pode ser configurada como lesão corporal leve, de acordo com o artigo 129 do Código Penal. E, por conseguinte, é também tutelado na esfera penal.

2.2 DANOS MORAIS

Em decorrência da prática do *bullying*, ainda, pode ser causado aos pacientes os danos de cunho moral, por isso seguirá uma breve análise deste tipo de dano.

George Sarmento (2009, p. 24) entende como dano moral qualquer tipo de violação da dignidade da pessoa humana que traga “sofrimento, exasperação, tristeza, dor” ao indivíduo.

Entretanto, posicionamento distinto é o sustentado por Cavalieri Filho (2015, p. 89), que aduz que nem sempre o dano moral está vinculado a dor, vexame, sofrimento ou humilhação, uma vez que estes poderão ser consequências, e não forma de caracterização. Nessa perspectiva, este autor diz que para haver dano moral é necessário que haja agressão à dignidade humana, a qual, segundo ele, é maculada quando há ofensa aos atributos da personalidade.

No mesmo sentido que Cavalieri Filho, só que através de uma ótica mais extensiva, Alberto Carlos Bittar (2014, p. 35) conceitua o dano moral como: “os relativos a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto”.

Concepção mais abrangente e adequada é a apresentada por Carlos Alberto Bittar (2014, p. 37), que se refere ao dano moral como aquele que se traduz em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado.

Ademais, enquanto nos danos ocorridos na esfera patrimonial da vítima, é possível a reparação total, quando se trata do cerne moral, é impossível restabelecer o status quo ante. Assim, o magistrado ao fixar um quantum indenizatório procura compensar o dissabor experimentado. É nesse sentido que elucida Clayton Reis (2010, p. 7):

Dessa forma, enquanto uma repõe o patrimônio lesado do ofendido, a outra

procura compensar os dissabores sofridos pela vítima, em virtude da ação violadora do direito produzido pelo lesionador. Nesse aspecto reside a diferença entre o dano material e o dano moral, porquanto as causas e efeitos são distintos. No primeiro, atinge-se o bem físico, reparando-se a sua perda. No segundo, fulmina-se o bem psíquico, compensando-o através de uma soma em dinheiro que assegure à vítima uma certa “compensação”.

Todavia, para que haja a responsabilização civil do agressor, é necessário que sua conduta comissiva ou omissiva traga dor, vexame e que acarrete desequilíbrio no bem estar da vítima. Sendo insuficiente o mero dissabor, tão comum na vida cotidiana, resultado de uma vida em sociedade, a que há contrariedades em desejos e anseios individuais, sem que isso ocasione rompimento do equilíbrio psicológico, que diferentemente se dá por situações intensas e douradoras (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 122).

2.3 – DANOS MATERIAIS

Os danos materiais, também denominados de danos patrimoniais, são tanto aqueles que afetam o bem jurídico corpóreo, como também os que podem agravar o bem incorpóreo, haja vista os direitos de crédito que não possui uma corporeidade (CAVALIERI FILHO, 2015, p.104), e que ocasionam uma redução no patrimônio da vítima.

Nesse sentido, elucida Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.92) ao definirem o dano patrimonial como aquele que se traduz como “lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular”.

Esse tipo de dano, diferente dos que atinge a esfera moral, pode ser quantificado e reparado por uma indenização pecuniária (MELO, 2010, p. 56).

A prática do bullying causar danos materiais na medida que o agressor pode subtrair determinado bem da vítima, bem como causar sua perda. Poderá também, o agressor, fazer ameaças obrigando que a ofendido lhe entregue algum dinheiro ou bem em troca (RODRIGUES, 2008).

3- **BULLYING E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DIREITOS FUNDAMENTAIS, LEIS ORDINÁRIAS E A PRÁTICA DO BULLYING

O *bullying* é ato ilícito por contrariar o que se estabelece na Constituição Federal brasileira de 1988, pois o artigo 5º, incisos III e X, preceituam, respectivamente: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e “são invioláveis a

intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Por esse tipo de prática violar os denominados direitos fundamentais, que se constituem como direitos de aplicabilidade imediata, ou seja, não necessitaria de lei infraconstitucional, podendo ser deduzidos diretamente da constituição (LENZA, 2014, p.252). E, portanto, podem ser pleiteados perante o judiciário.

Quando se trata de direitos fundamentais, fala-se de um conjunto de direitos que são essenciais para que se assegure a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme enuncia o artigo 1º, III, da Carta Magna brasileira. E por isso, dar efetividade a esses direitos é dever do Estado:

Neste contexto, não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência. (SARLET, 2012, p.82)

A promulgação da constituição federal de 1988 impõe ao Estado o dever de agir para que se concretize a dignidade humana, especialmente quando se trata de crianças e adolescentes, uma vez que, conforme enuncia em seu artigo 227, se responsabiliza pelo desenvolvimento da cidadania desses menores, juntamente com a família e a sociedade, Assim, dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹

É nesse sentido a disciplina dos artigos 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente que determinam a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral das crianças.

Assim, todos os entes sociais têm o dever de promover meios para que os menores possam se desenvolver de maneira saudável, o que é denominado como proteção integral da criança e do adolescente. E a respeito disso, disserta Lima (2001, p. 80):

Podemos então falar do Direito da Criança e do Adolescente como um novo modelo jurídico, isto é, um novo ordenamento de direito positivo, uma nova teoria jurídica, uma nova prática social (da sociedade civil) e institucional (do

poder público) do Direito. O que importa, neste caso, é perceber que desde a criação legislativa, passando pela produção do saber jurídico, até a interpretação e aplicação a situações concretas, este Direito impõe-nos o inarredável compromisso ético, jurídico e político com a concretização da cidadania infanto-juvenil.

Além de constar como direitos fundamentais, a honra e a imagem também figuram como direitos da personalidade, e possuem regulamentação pelo o Código Civil, mas de forma ampla, inexistindo nesse diploma conduta tipificada como *bullying*.

O *bullying* apenas foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 6 de novembro de 2015 pela Lei 13.185, responsável por instituir uma política de combate a essa prática.

Essa lei tipifica o bullying como intimidação sistemática, que consiste, de acordo com o seu art. 1º, *in verbis*, como todo:

ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

Porquanto, a dor e angústia são ocasionadas pela mácula à imagem e honra das vítimas. Por isso, será feita uma análise nos subcapítulos seguintes dos direitos de personalidade: honra e imagem.

3.2- DIREITOS DA PERSONALIDADES VIOLADOS PELA PRÁTICA DO *BULLYING*

Não há dúvidas de que quando crianças e adolescentes submetidas a este tipo de violência, sendo alvo de práticas vexatórias e humilhantes, seu desenvolvimento pleno como pessoa poderá ser comprometido, uma vez que tem seu direito à honra e à imagem violados.

3.2.1- Direito à honra

A honra diz respeito à reputação do indivíduo, seu decoro. A pessoa se sente honrada quando acredita que age de acordo com a moral social, e que com isso, obtêm a estima

alheia.

Nas lições de Silva (2011, p. 2009): “é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação, sendo direito fundamental de a pessoa resguardar essas qualidades”. Essa é analisada sobre duas perspectivas: objetiva e subjetiva.

E conforme com os ensinamentos de Jesus (2010, p.237), a honra objetiva é a “reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais e etc.”

Já a honra subjetiva aduz àquilo que cada um pensa de si em relação aos atributos morais, físicos, intelectuais morais e dotes da pessoa humana. Dessa forma, ao ser alvo de práticas depreciativas e discriminatórias é intuitivo que as outras pessoas tenham uma visão de desprestígio em relação à vítima, e se não o tem, terá condolência como se essa tivesse algum atributo que a tornaria digna de dó.

Por conseguinte, esse fato desonroso incidirá sobre a sua honra subjetiva, já que isso influenciará diretamente no sentimento que a pessoa tem sobre ela mesma, se sentindo depreciada, e, portanto, indigna de conviver no meio social.

3.2.2- Direito à imagem

Já a imagem pode ser entendida, nas palavras de Bittar (2006, p.94), como “um conjunto de caracteres que a identifica no meio social”. Assim, a vítima ao ser humilhada por um agressor, é notada como alguém que não merece estima social, o que mácula a sua imagem, principalmente quando ela passa a ser reconhecida pelos apelidos pejorativos que o agressor criou. Vinculando essa a uma situação vexatória.

Com isso, a vítima passa a ser lembrada pelos espectadores como o motivo de inferioridade e desmerecimento.

4- RESPONSABILIDADE CIVIL E A PRÁTICA DO BULLYING

Conhecido os conceitos definidores do *bullying* e os tipos de danos ocasionados por essa prática, para analisar como se dá a responsabilização civil na ocorrência dessa prática, resta verificar de forma concreta a acepção jurídica deste instituto.

Para isto, parte-se do significado do vocábulo responsabilidade, que provém do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que significa garantir, responder por alguém, prometer (NADER, 2010, p.6).

Convém ressaltar, que a noção de responsabilidade não se liga de forma exclusiva ao campo jurídico, mas também é objeto de estudo da moral, pensada nas regras de trato social (NADER, 2010, p.6).

Para se obter um conceito atual sobre a responsabilidade, utilizar-se-á a concepção filosófica de Paul Ricoeur (1995, p. 18), que a define como “obrigação de reparar danos que infringimos por nossa culpa e, em certos casos determinados pela lei; em direito penal, pela obrigação de suportar o castigo”.

Assim, é responsável por estabelecer o status quo ante, aquele que causou dano, ou em se tratando da esfera criminal, aquele que deve sofrer a pena.

No mesmo sentido, porém se propondo a elucidar a responsabilidade na esfera civil, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 46) definem responsabilidade como “a obrigação que alguém tem que assumir com as consequências jurídicas de sua atividade”.

Além disso, de acordo com a acepção alemã, pode se compreender a responsabilidade como um dever jurídico sucessivo, decorrente da violação de uma obrigação primária. E sobre isso, dispõe Flávio Tartuce (2014, p. 153):

Tem crescido na doutrina o entendimento favorável à concepção alemã, de visualização dualista da obrigação, concebida à luz do binômio débito (Schuld) e responsabilidade (Haftung). Cumprida totalmente a obrigação, haverá somente o primeiro conceito, não o segundo. Mas, muitas vezes, a obrigação não é satisfeita conforme pactuado, surgindo a responsabilidade (Haftung).

Assim, existe uma obrigação (schuld) entre as partes, esta é um dever originário, e com inadimplemento desta surgirá a responsabilidade (haftung), constituindo-se como um dever consecutivo.

No mesmo sentido, define Paulo Nader (2010, p. 9) ao aduzir que a responsabilidade civil:

Decorre do descumprimento de um dever jurídico básico, definido e imposto em lei ou em convenção. Assim, ao violar o dever jurídico o agente pratica ilícito extracontratual ou contratual. Haverá, a responsabilidade, ou seja, o dever de reparação, em caso de dano ou conforme condições previstas em ato negocial.

Contudo, conclui-se que a responsabilidade civil pode ser conceituada como uma

obrigação derivada, dever jurídico sucessivo, de assumir as consequências jurídicas de um fato derivado de um inadimplemento ou de uma inobservância da norma jurídica, o que enseja na esfera civil: a reparação do dano causado.

4.1- PRESSUPOSTOS

Elucidada a concepção da responsabilidade civil, resta analisar os elementos para que esta seja imputada. Uma vez, que como bem ensina Orlando Gomes (2011, p. 83) “nem todas as pessoas que causam prejuízo a outrem estão obrigadas a indenizá-la, e nem todo dano deve ser ressarcido”, assim, para existir o dever de reparação, necessitam estar presentes os pressupostos da responsabilização civil.

Quanto aos pressupostos da responsabilização civil, a doutrina não é unânime na sua delimitação.

Na sua obra, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 52) leciona que são quatro os pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; d) dano.

Já, para Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 19), são três os elementos: a) conduta culposa do agente; b) nexo causal; c) dano.

E Farias, Braga Netto e Rosenvald (2015, p. 162) adotaram uma classificação tetrapartida dos pressupostos da responsabilidade civil, cujos elementos são: (a) ato ilícito; (b) culpa; (c) dano; (d) nexo causal.

Entretanto, esse trabalho seguirá as lições de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 74), por entender que esta concepção mais adequada aos objetivos desse estudo. Considerando, desse modo, como pressupostos da responsabilidade civil: a conduta, nexo causal e o dano. Ademais, será considerado um quarto elemento de pressuposição : fator de atribuição, elencado por André Fontes (1999, p. 2017) por entender pertinente à compreensão sistemática da imputação do dever de indenizar.

Destarte, para que seja reconhecido o dever de reparação, são necessários os seguintes pressupostos: conduta, nexo causal, dano e fatores de atribuição. Que serão abordados nos subcapítulos seguintes.

4.1.1- Conduta

A conduta, conforme já mencionado, constitui um dos elementos ou pressupostos da responsabilidade civil.

Assim, apenas a conduta do indivíduo, praticada por si ou por meio de pessoa jurídica, poderia gerar o dever de reparação. Haja vista, que um fato da natureza, alheio ao domínio humano, pode causar dano, mas não de forma a ensejar responsabilização, uma vez que esta só pode recair sobre o homem (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p.78).

Porquanto, o delito civil pode ser praticado tanto por pessoa física quanto jurídica. Nesta segunda hipótese, Paulo Nader (2010, p.66) ressalta a possibilidade de que, havendo abuso da personalidade, estender a responsabilidade civil aos administradores ou sócios, conforme dispõe o art. 50 do Código Civil brasileiro. Desde que, no curso da ação civil ajuizada contra a pessoa jurídica e existindo o incidente de desconsideração da personalidade desta.

Sobre a conduta, pressuposição da responsabilidade civil, o Código Civil disciplina em seu art. 186, *in verbis*: “Aquele que, por *ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem*, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (grifo nosso).

Desse modo, a depender de como a conduta se manifesta, poderá ser classificada como comissiva ou omissiva. Com efeito, a primeira é aquela que deriva de uma ação, já a segunda, como delineada por sua nomenclatura, se refere a uma abstenção de agir: omissão.

Ambas as espécies de conduta, de acordo com o artigo supracitado, possuem como corolário o elemento da voluntariedade, assim, para que o agente possa ser responsabilizado por sua ação é necessário a presença da voluntariedade.

Nesse sentido, é a lição trazida por Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 78), que consideram que o dever de reparar o dano necessita de uma conduta dirigida “pela vontade do agente, que desemboca no dano ou no prejuízo”.

Porquanto, essa voluntariedade se refere à consciência sobre o modo como está se conduzindo o autor. Desse modo, este deverá agir de acordo com sua capacidade de autodeterminação, detendo o conhecimento material de seus atos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 79).

Ressalta-se, que para fins de imputação de responsabilidade, pouco importa o domínio subjetivo da ilicitude deste ato. Visto que, o desconhecimento da ilicitude não excluiu a responsabilidade, conforme disciplina o art. 3º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro: “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que a não conhece”.

No que se refere ao dano causado por omissão, para haver responsabilização civil, é necessário que subsista o dever jurídico de ação, bem como a prova de que a conduta não

foi praticada.

Ainda, em se tratando de danos decorrentes de conduta omissiva, é imprescindível a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o ilícito civil não teria ocorrido (TARTUCE, 2014, p. 260).

Por fim, cumpre ressaltar que o Código Civil brasileiro, além de disciplinar a responsabilidade ocasionada por conduta própria, ainda reconhece a responsabilidade civil por ato de terceiro ou por fato animal e da coisa, o que é denominada pela doutrina como responsabilidade civil indireta.

4.1.2- Dano

Outro pressuposto da responsabilidade civil é o dano. Como é notório, não há que se falar em qualquer tipo de reparação, se antes não tiver sido ocasionado um dano. Nesse sentido é a disciplina dos artigos 186 c/c 927 do Código Civil Brasileiro.

Ademais, a responsabilidade civil se constitui no dever de indenizar. E a palavra indenizar significa tornar sem dano. Assim, um ato ilícito que não repercuta em dano seria insuscetível de reparação civil (RODRIGUES, 2003, p.187). Dessa forma, entende Paulo Nader (2010, p. 74), que assim dispõe:

O dano é *conditio sine qua non* para responsabilidade civil. Não importa se o agente atuou dolosa ou culposamente, nem se positivado o nexo de causalidade entre a conduta e o efeito produzido, se o postulante não lograr a comprovação do dano, seja na relação contratual ou extracontratual. Sem a comprovação do prejuízo o ex adverso não poderá ser condenado a reparações.

Posicionamento contrário é o de Farias, Braga Netto e Rosenvald (2015, p. 27) que aduzem que nem sempre a presença do dano é necessária para que a configuração da responsabilidade, cabendo apenas a demonstração da ocorrência de ato ilícito. E sobre isso dispõem:

O direito civil clássico é reparatório e atua *ex post*, vale dizer, apenas em seguida à conflagração do dano. Porém, partindo da premissa de que a própria ilicitude já significa uma contradição do agir do sujeito com o sistema jurídico, cumpre ao direito privado – dentro de suas extremas – combater o próprio ilícito, mesmo que o dano seja apenas uma eventualidade.

De fato, o dano poderá faltar e mesmo assim haver a violação da norma: a avaliação da situação em termos de desconformidade ao direito objetivo não é ligada à existência do dano e ao seu ressarcimento. A antijuridicidade de um comportamento lesivo surge ainda

antes que o dano se verifique e dele prescinde. Os dois elementos, antijuridicidade e dano, são ontologicamente distintos e somente se encontram quando há um fato ilícito danoso.

Vale mencionar que a referida doutrina encontra amparo legal, haja vista que em tratando de direitos da personalidade, o Diploma Civil disciplina ser possível a tutela inibitória concomitante à reclamação de perda e danos, em caso de ameaça aos direitos personalíssimos. Assim, dispõe o artigo 12: “Pode-se exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Nesse sentido, ao permitir essa tutela inibitória cominada com a reclamação em perdas e danos, fica evidente a possibilidade de imputação de responsabilidade civil sem que o evento danoso tenha efetivamente ocorrido.

Todavia, o escopo desse trabalho não é estudar a responsabilidade civil decorrente de violações a direitos da personalidade, embora isto possa ocorrer eventualmente na atividade médica. Conquanto, ao invés do ato ilícito, considera-se como pressuposto da responsabilidade civil o elemento dano.

Ademais, cumpre ressaltar que a ilicitude não é pressuposto para responsabilização civil. Mesmo porque, ainda que não exista a prática de ilícito, poderá haver o dever de reparar o dano.

Ora, o art. 188 do Código Civil, trata de hipóteses de excludentes de ilicitude, e assim preceitua:

Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Destarte, nas hipóteses de legítima defesa, de exercício regular de direito ou a fim de remover perigo iminente, não haverá ato ilícito. Subsistindo, apenas a antijuricidade, se a circunstância que se deu a conduta não for absolutamente necessária, e desde que exceda os limites do indispensável para a remoção do perigo (art. 188- parágrafo único –Código Civil de 2002).

Entretanto, mesmo não configurando ato ilícito, conforme dispõe o artigo 929 do diploma civilista, se houver dano, existirá o dever de indenizar. Que se dará em favor da pessoa que sofreu a lesão, se não for ela a responsável por criar a situação de perigo (art. 188, I- C.C), e em se tratando de destruição ou deterioração de coisa alheia (art. 188, II- C.C), de acordo com o art. 930 do Código Civil, aquele que indenizou poderá exercer o direito

de regresso contra o terceiro, se este tiver sido o responsável por gerar o perigo.

O Código Civil de 2002 não conceitua o dano, nem tampouco delimita quais tipos de lesões poderão ser tuteladas. Diante disto, apresenta-se uma definição de dano pautada na origem latina do vocábulo, que provém da palavra *damnum* e significa lesão de natureza patrimonial ou moral (NADER, 2010, p.73).

Pertinente, também, é a definição trazida por Carlos Alberto Bittar (2014, p.14), que dispõe que o dano

traduz-se pela determinação, no âmbito jurídico, dos efeitos decorrentes de fatos humanos produtores de lesões a certos interesses alheios protegidos, que ao Direito compete regular, na defesa dos valores maiores da sociedade e da pessoa, e, com isso, garantir a fluência natural e pacífica das interações sociais.

Em consonância ao entendimento de Carlos Alberto Bittar estão as lições de Cavalieri Filho (2015, p.103), que conceitua o dano:

Como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Com efeito, pode-se conceituar dano como a lesão ao bem jurídico tutelado, que pode incidir tanto sobre a esfera material ou mesmo moral da vítima.

Convém ressaltar, que a doutrina classifica o dano em diversas espécies, sendo mais comum qualificá-lo como moral ou material. Não obstante, dentre as obras consultadas, existem ainda outras modalidades doutrinárias, que distingue os danos como indiretos, diretos, reflexos, individuais, transindividuais, estéticos, entre outros.

4.2- RESPONSABILIDADE CIVIL POR *BULLYING*

Depois de verificado o que é a responsabilidade civil e quais os seus pressupostos, resta entender a quem cabe o dever de reparar quando ocorre a prática do *bullying*.

Destarte, disciplina o Código Civil de 2002 que pelos atos de menores que venham causar dano, a responsabilidade civil recaí sobre pais, tutores e curadores (932 I e II- C.C/2002), assim esse dispositivo preceitua: “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”.

Todavia, caberá a responsabilização também da escola, por disposição do que está expresso no inciso IV, do artigo 932 do dispositivo acima citado, que imputa a reparação civil aos: “donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de *educação*, pelos seus hóspedes, moradores e *educandos*”¹. E sobre isso asserta Gonçalves (2011, p. 65):

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o patrão responde pelos atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros, e estalejadores, pelos seus educandos e hóspedes.

Isso se dá porque a escola na pessoa de seus prepostos: professores, coordenadores e diretores, possui o dever de vigilância. A respeito disso aponta Gonçalves (2011, p.192):

Nos estabelecimentos de ensino exsurge uma concorrência de situações entre a responsabilidade do pai e do professor. Os professores, no seu trabalho, exercem sobre seus alunos um encargo de vigilância que é sancionado pela presunção de culpa (...) a responsabilidade dos educadores é vinculada a um dever de vigilância pura e simplesmente, enquanto aos pais incumbe não só a vigilância como a educação.

O que é reforçado pela Lei 13.363 de 2018, que alterou a Lei 9394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, estabelecendo que é dever das escolas a promoção de medidas que visem conscientizar e combater qualquer tipo de violência, inclusive o bullying.

Dessa forma é da instituição o dever de guarda e preservação da integridade física e moral dos seus alunos, devendo atuar de forma preventiva para evitar danos a seus estudantes.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a escola só será responsável em casos em que for notificada e se manter omissa diante de casos de *bullying*, e se dará de forma solidária com os responsáveis do menor agressor. E sobre isso o Tribunal do Estado do São Paulo já julgou improcedente ação que pleiteava a indenização por parte da escola, assim dispõe a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL Ação indenizatória por dano moral e material. Aluna matriculada em escola da rede pública estadual de ensino, que alega ter sofrido *bullying*. Ao caso, incide a regra da responsabilidade civil por

¹ Grifo nosso

omissão, que exige a caracterização de dolo ou culpa. Não comprovada qualquer falha administrativa. Autora que não se incumbiu de comprovar o alegado, conforme exige o art. 333, inc. I, do CPC. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido².

Nesta decisão se observa que a escola ao ter conhecimento sobre a prática de *bullying*, tomou providências para evitar a prática, mesmo não sendo suficiente para coibir essa conduta, só o fato de ter agido com essa intenção fez com que se isentasse da reparação de danos. E, também, porque no caso não havia muito que se exigir da escola, uma vez que foram divulgadas fotos da menor na internet, algo que saiu totalmente da esfera de vigilância do estabelecimento de ensino.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contudo, percebe-se que o *bullying* é uma prática que causa severos danos a psique dos menores, especialmente porque estão em desenvolvimento físico, psicológico e moral. Danos esses que podem ser irreversíveis.

O *bullying*, também denominado de intimidação sistemática, é conceituado pela Lei 13.185 de novembro de 2015, que o considera como todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

Destarte, depreende-se que a prática do Bullying envolve pelo menos dois sujeitos: a vítima e o agressor.

A vítima, geralmente, possui características físicas, comportamentais ou emocionais distintas do grupo, que por sentirem insegurança não conseguem repelir esse tipo de agressão.

Já o agressor é aquele se propõe a empregar atos de violência à vítima, geralmente pessoa tímida, sensível que se diferencia do grupo por algum motivo.

² Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1007757-78.2014.8.26.0053 - Voto nº 22.131

O *bullying* pode causar danos de natureza física, material e moral.

Em se tratando de dano físico, a tutela do bem jurídico é feita pela esfera penal.

No que concerne aos danos de natureza moral e material, estes podem ser tutelados na esfera civil, por intermédio da responsabilização civil do ato agressor, em que terá o dever de reparar os pais do menor e em alguns casos a escola de educação básica.

Embora, o Código Civil brasileiro determine como responsáveis por esse tipo de dano os pais do menor agressor e a escola. A jurisprudência fixou o entendimento que, em caso de ocorrência do *bullying*, caberá o dever de reparação aos pais dos menores, e havendo notificação à instituição, se esta se mantiver omissa, haverá responsabilidade solidária com os pais do agressor.

Tendo em vista que há violação de direitos fundamentais pela prática do *bullying*, direitos esses que ferem a dignidade do indivíduo e que, por isso, são insusceptíveis de reparação, é adequado que se promova políticas públicas para dar efetividade à Lei 13.363 de 2018, que visa a promoção e combate de todas as formas violência.

Devendo ser a tutela penal e a reparação civil a *ultima ratio*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, A. C. *Reparação civil por danos morais*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, I. F da. *Bullying: prática diabólica: direito e educação*. *Revista de Estudos Jurídicos Unesp, Fran*, v. 15, n. 21, p.1-17, 2011. Anual. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/346/343>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

FARIAS, C. de F.; ROSENVALD, N.; BRAGA NETTO, F. *Curso de direito civil: Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FONTES, A. *Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos*. *Revista EMERJ*, v.2, n.5, 1999. p. 207 a 215.

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva: 2015.

GONÇALVES, C. R. *Responsabilidade Civil*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, O. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JESUS, D. de. *Direito penal: parte especial*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, P. *Direito Constitucional esquematizado*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, M. M. A. *O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica*. 2001. 2 v. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pós Graduação, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001..

LISBOA, C; BRAGA, L. de L.; EBERT, G. O fenômeno bullying ou vitimização entre pares na atualidade: definições, formas de manifestação e possibilidades de intervenção. *Contextos Clínicos*, Rio Grande do Sul, v. 2, n. 1, p.1-4, jun. 2009. Disponível em:

<http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822009000100007>. Acesso em: 15 mar. 2017.

LOPES NETO, A. A. *Bullying: comportamento agressivo entre estudantes*. Jornal de Pediatria, Rio de Janeiro, v. 85, n. 5, p.164-172, 2005. Anual. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/jped/v81n5s0/v81n5Sa06.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. *Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NADER, P. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, S. *Direito civil: responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

RICOEUR, P. *O justo*. Tradução de Vasco Cassimiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

RODRIGUES, C.. *Quais as leis sobre bullying e as penalidades?*. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/quais-as-leis-sobre-bullying-e-as-penalidades>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

OLWEUS, D. *Bullying at school: What we know and what we can do*. London: Lockwell, 1993.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Rio grande do Sul: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, G. *Danos Morais*. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, F. *Direitos das obrigações e a responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

Contatos: lins.nataliak@gmail.com e jose.bueno@mackenzie.com