

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CIVIL APLICADO**

Beatriz Helena Colletto Torres

Aspectos relevantes do bullying e o dever de indenizar

**Porto Alegre
2011**

Beatriz Helena Colletto Torres

**ASPECTOS RELEVANTES DO BULLYING E O
DEVER DE INDENIZAR**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Civil Aplicado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Civil Aplicado.

Orientador(a): Isabel Cristina Porto Borjes

**Porto Alegre
2011**

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de traçar um paralelo entre o fenômeno bullying e o instituto jurídico da responsabilidade civil. Sendo o bullying um ato covarde capaz de provocar graves lesões a dignidade da pessoa humana ele caracteriza o dano moral ou até mesmo material que merece ser reparado e indenizado. Assim, a vítima do bullying poderá pleitear em juízo o seu direito de reparação. Também neste trabalho fazemos uma abordagem a respeito da responsabilidade dos pais, do incapaz e das escolas com base na legislação prevista no Código Civil, Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente bem como o Código de Defesa do Consumidor. Por último, as medidas de proteção e a necessidade de uma legislação eficiente que reprima este tipo de violência que tem preocupado os estudiosos das áreas de educação, psicologia e, também, jurídica.

RÉSUMÉ

Ce document vise à tracer un parallèle entre le phénomène d'intimidation et de l'institution juridique de la responsabilité civile. Comme l'intimidation un acte lâche capables de causer des blessures graves à la dignité humaine, il caractérise le préjudice moral ou même du matériel qui doit être réparé et indemnisé. Ainsi, la victime de l'intimidation peuvent plaider devant les tribunaux leur droit à réparation. Toujours dans cette étude nous nous approchons de la responsabilité des parents, incapables et des écoles basé sur la loi en vertu du Code civil, la Constitution fédérale, l'enfant et l'adolescent et du Code de la consommation. Enfin, les mesures de protection et de la nécessité d'une législation efficace pour réprimer ce type de violence qui a préoccupé les savants dans les domaines de l'éducation, la psychologie, et aussi juridique.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. RESPONSABILIDADE CIVIL	8
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	8
1.2 CONCEITO	12
1.3 FONTES GERADORAS DO DEVER DE INDENIZAR	14
1.3.1 Ato ilícito	14
1.3.2 Ato lícito	17
1.3.2.1 Legítima Defesa	18
1.3.2.2 Exercício Regular de Direito	20
1.3.2.3 Estado de Necessidade.....	21
1.3.3 Boa-fé objetiva	23
1.3.4 Descumprimento Contratual	26
1.4 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	29
1.4.1 Conduta humana	31
1.4.2 Culpa	32
1.4.3 Dano	33
1.4.3.1 Dano patrimonial ou material.....	35
1.4.3.1.1 <i>Dano emergente</i>	36
1.4.3.1.2 <i>Lucro cessante</i>	37
1.4.3.2 Dano extrapatrimonial ou moral	37
1.4.4 Nexo de Causalidade	40
1.5 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	42
1.5.1 Teoria subjetiva	42
1.5.2 Teoria objetiva	44
1.6 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	46
1.6.1 Responsabilidade contratual	46
1.6.2 Responsabilidade extracontratual ou aquiliana	47
2 BULLYING	49
2.1 ORIGEM DO FENÔMENO BULLYING	49
2.2 CONCEITO	54
2.3 FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DO <i>BULLYING</i> E SEUS PROTAGONISTAS ...	57

2.4 CONSEQUÊNCIAS DO BULLYING.....	60
2.5. A RESPONSABILIDADE DAS ESCOLAS E DOS PAIS FRENTE AO BULLYING	63
2.6. ESTRATÉGIAS DE COMBATE.....	64
2.7. ORIENTAÇÕES GERAIS.....	66
3 O DEVER DE REPARAÇÃO PELA PRÁTICA DO BULLYING	69
3.1 O BULLYING E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	69
3.2 DAS RESPONSABILIDADES	72
3.2.1 Dos pais	72
3.3 DO PRÓPRIO INCAPAZ.....	74
3.4 DAS ESCOLAS.....	76
3.4.1 Da escola pública	78
3.4.2 Da escola privada.....	81
3.5 O BULLYING COMO ATO ILÍCITO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR	84
3.6. MEDIDAS PREVENTIVAS E LEGISLAÇÃO PERTINENTE	88
CONCLUSÃO	90
BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUÇÃO

Gislaine, aluna da 2ª série, de oito anos, estava faltando frequentemente à escola. Quando comparecia, chorava muito e não participava das aulas, alegando dores de cabeça e medo. Certo dia, alguns alunos procuraram a professora da turma dizendo que a garota estava sofrendo ameaças. Teria que dar suas roupas, sapatos e dinheiro para outra aluna, caso contrário apanharia e seria cortada com estilete.

Carlos, da 5ª série, foi vítima de alguns colegas por muito tempo, porque não gostava de futebol. Era ridicularizado constantemente, sendo chamado de gay nas aulas de educação física. Isso o ofendia sobremaneira, levando-o a abrigar pensamentos suicidas, mas antes queria encontrar uma arma e matar muitos dentro da escola.

Estes dois casos descritos acima são reais e revelam a agressão sofrida por crianças dentro da escola, colhidos e narrados por Cleo Fante (Doutoranda em Ciências da Educação pela Universidade de Ilhas Baleares, Espanha. Pesquisadora do Bullying Escolar. Autora do Programa Educar para a Paz), sobre a violência nas escolas, publicados em seu livro “Fenômeno Bullying: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz”¹.

Essas agressões e violências ocorridas entre os alunos desde as séries iniciais até o ensino médio, demonstram uma realidade assustadora que muitos desconhecem, ou não percebem, trazendo à tona a discussão sobre o fenômeno bullying, o grande vilão de toda essa história.

O Bullying sempre existiu e, atualmente, tem tomado um enfoque importante tendo em vista a proliferação das redes sociais e o avanço da internet e da tecnologia moderna. Preocupa sobremaneira os profissionais das áreas da educação, psicologia e, agora, também, a área jurídica, pois busca analisar suas causas diante das consequências maléficas que traz para sua vítima. Consequências, muitas vezes, para o resto da vida, que não podem deixar de ser reparadas e solucionadas sob o enfoque jurídico.

¹ FANTE, Cleo. **Fenômeno Bullying**: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz. 2. ed. rev. Campinas, SP: Verus Editora, 2005.

O agressor com seus atos agressivos, viola os direitos de suas vítimas, direitos tutelados pela *Constituição Federal* e pelo *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Em especial, viola, também, os direitos da personalidade da vítima. Tais direitos não devem e não merecem ser infringidos.

Assim, tais atos desrespeitam o princípio da dignidade da pessoa humana e o Código Civil, que determina que todo ato ilícito que cause dano a outrem gera o dever de indenizar. É o legítimo dano moral sofrido pela vítima que pode levar para o resto da vida o trauma suportado na infância e que merece ser indenizado e reparado.

Por isso, este estudo visa mostrar a repercussão do ato daquele que pratica este mal, abordando, no capítulo I o enfoque jurídico do instituto da responsabilidade civil. No capítulo II, o bullying em si, conceito, sua origem e consequências e; no capítulo III, a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores; do incapaz sob enfoque das normas do Direito Civil, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda, há uma análise acerca da responsabilidade das escolas, tanto públicas como privadas, sendo a primeira sob o fundamento da omissão do Estado e a segunda sob os aspectos norteados pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Também, a caracterização do bullying como fonte geradora do dever de indenizar pela prática do dano moral que, também, pode ser um dano patrimonial e o entendimento que a jurisprudência vem dando aos casos concretos. E por fim, medidas para prevenir e combater o fenômeno bullying e a legislação pertinente sobre o assunto como forma de dar uma satisfação para a sociedade.

Este estudo foi baseado em ampla consulta bibliográfica e artigos disponibilizados na internet, além de dados estatísticos junto a órgãos conceituados e de reconhecida capacidade técnica. A jurisprudência sobre a matéria é escassa no Brasil e as que existem foram colacionadas no presente estudo.

A pretensão é mostrar a importância do tema, ainda considerado novo, no meio jurídico, e perpetuar a sua discussão, pois o fenômeno existe e cada vez mais forte, trazendo consequências aterrorizantes, como assassinatos e suicídios de jovens como, recentemente, as notícias divulgaram nas páginas dos principais jornais do país.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Desde que a humanidade existe, o dano foi combatido pelo lesado, todavia a forma de combate foi se alterando, de acordo com o pensamento da época. Essa evolução culminou com a responsabilidade civil do agente causador, que, em contínua evolução, exigia pelo dinamismo da própria sociedade, sempre em busca a um direito mais justo e eficiente.

Como diz José de Aguiar Dias

não foi possível até hoje, malgrado o esforço dos melhores juristas, estabelecer uma teoria unitária e permanente da responsabilidade civil. Sua evolução é muito rápida adaptando-se aos avanços tecnológicos, industriais e a todo processo evolutivo da sociedade, assegurando a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes. (1979, p. 25)²

Remotamente, quando os homens ainda viviam em pequenos agrupamentos, imperava a vingança coletiva, em que, se alguém causasse dano a outro, era punido por todos os membros dessa sociedade primitiva, geralmente com sua exclusão ou com sua morte. Não havia regras nem limites, sendo resultado normal, geralmente, a morte do indivíduo da maneira mais brutal possível.

Depois, evoluiu-se para a fase da vingança privada, em que se repelia a agressão com outra agressão que causasse igual dano, segundo José de Aguiar Dias, "forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal" ³. Imperava nessa época a Lei de Talião⁴ onde cada homem reagia ao dano que lhe causaram com suas próprias mãos, seguindo a fórmula do "olho por olho, dente por dente".

² DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1.

³ *Op. cit.*

⁴ Primeira norma escrita disciplinando a aplicação de penalidades àqueles que causassem danos a terceiros - Código de Hamurabi, do Rei Hamurabi (1792-1750 ou 1730-1685 a.C.), criador do império babilônico.

Na verdade, ocorriam dois danos ao invés de ter alguma reparação, o que era muito pior, sendo duas pessoas mutiladas ou mortas, diminuindo a capacidade de trabalho da sociedade e até gerando famílias sem seu chefe e provedor. Lembra-nos Maria Helena Diniz que "para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou" ⁵.

Nessa época, a responsabilidade era objetiva, baseava-se na aparência de nexo de causalidade entre a ação e o dano, não havendo necessidade de se comprovar a culpa do agente.

O homem começa a perceber que não tem nenhuma vantagem na retaliação, pois não há compensação pelo dano causado, apenas um novo dano. Os valores materiais começam a falar mais alto, pois o indivíduo percebe que pode ter uma compensação pelo dano que sofreu.

O homem tem diminuído o seu instinto animal pelos bens materiais. Já agora, para José de Aguiar Dias "o prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação, seria entrar em composição com o autor da ofensa, que repara o dano mediante a prestação da *poena*, espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido" ⁶. A *poena* pode ser paga em dinheiro ou em objetos, fixada pela vítima.

A composição voluntária vai se vulgarizando e o legislador sanciona o seu uso. José de Aguiar Dias diz que a composição obrigatória, "veda à vítima, daí em diante, fazer justiça pelas próprias mãos, compelindo-a a aceitar a composição fixada pela autoridade" ⁷.

O doutrinador Alvino Lima faz-nos recordar que essa época, "é o período da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor" ⁸.

Há um avanço, tentando uma uniformização dos delitos e uma enumeração taxativa de suas reparações. "contudo, não há ainda critério tarifário para

⁵ DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7, p. 9.

⁶ *Op. cit.*, 1979, p. 20.

⁷ *Op. cit.*

⁸ LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 21.

composição de certas espécies de dano. As ofensas à honra, por exemplo, estavam nesse número, disso perdurando até nossos dias sinais muito expressivos"⁹.

O causador do dano, a partir de agora, tem que pagar uma quantia pela morte ou mutilação de um membro de um homem, seja ele livre ou escravo, surgindo, como consequência, as mais esdrúxulas tarifações.

A autoridade percebeu que era também lesada por alguns danos causados a particulares, pois eles perturbavam a ordem pública. Com isto, decidiu-se dividir os delitos em duas categorias: "os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Aqueles eram reprimidos pela autoridade, como sujeito passivo atingido; nos últimos, intervinha apenas para fixar a composição, evitando os conflitos" ¹⁰.

Sendo que, lembra Carlos Roberto Gonçalves, "nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima"¹¹.

Surge, então, a Lei Aquilia¹² que foi o alicerce para o desenvolvimento da atual responsabilidade civil baseada na culpa, nos trazendo um princípio geral que regula a reparação do dano, mas adverte José de Aguiar Dias que, "embora se reconheça que não contivesse ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria"¹³.

A Lei Aquilia se dividia em três capítulos. No primeiro, havia a regulamentação dos casos de morte de escravos e de quadrúpedes que pastam em rebanho; segundo, o dano causado por um credor menor ao credor principal, que conseguia a quitação de sua dívida em prejuízo do credor principal; o terceiro, tratava do *damnum injuria datum*, que compreendia o dano por ferimento causado aos escravos e animais do primeiro capítulo e a destruição ou deterioração de coisas corpóreas. Este terceiro capítulo é a parte mais importante da lei, pois foi através dela que os jurisconsultos e pretores construíram a verdadeira doutrina romana da responsabilidade extracontratual.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ MAZEAUD, Henri, Jean e Léon. **Leçons de droit civil**. Paris: Montchrétien, 1956, t.2, n. 372 *apud* DIAS, José de Aguiar **Da responsabilidade civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2, p. 21.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.4, p. 4

¹² Ano 572 da fundação de Roma em homenagem ao seu mentor, Lúcio Aquílio.

¹³ *Op. cit.*

O Direito Francês aperfeiçoou as idéias românicas e, a partir dele, foram estabelecidos certos princípios que exerceram sensível influência nos outros povos, tais como: direito à reparação, sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações), e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da imperícia, negligência ou imprudência.

Incorporada, portanto, ao Código Civil de Napoleão exerceu grande influência sobre certos institutos do Código Beviláqua de 1916¹⁴.

Chegamos, então, ao Novo Código Civil¹⁵ que sistematizou sobremaneira o instituto da responsabilidade civil dedicando vários dispositivos sobre a matéria diante da tendência, hoje já consagrada, da vítima ver ressarcida o seu prejuízo diante da prática de atos ilícitos.

No antigo Código, apenas o artigo 159 estabelecia que: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. Também, a culpa e a avaliação da responsabilidade nos artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553*

Bem diferente da realidade de hoje, onde o *atual Código Civil Brasileiro*, diversamente, dedicou maior número de dispositivos à matéria. Na Parte Geral, nos arts. 186, 187 e 188, estabeleceu a regra geral da responsabilidade aquiliana e algumas excludentes. A Parte Especial, no art. 389, tratou da responsabilidade contratual, dedicando-lhe, ainda, dois capítulos, um à *"obrigação de indenizar"* e outro à *"indenização"*, sob o título *"Da Responsabilidade Civil"*.

Esta nova codificação representa significativos avanços à civilística nacional, notadamente quando evidenciou a sua marcante tendência à objetivação da responsabilidade, chegando ao ápice no parágrafo único do art. 927, que estabeleceu a responsabilidade objetiva por danos derivados de atividade de risco que se baseia na idéia de que o exercício de atividade perigosa é fundamento da responsabilidade civil. Isto significa que a execução de atividade que ofereça perigo

¹⁴ Primeiro Código Civil Brasileiro, escrito por Clóvis Beviláqua (1859-1944), brasileiro, oriundo do Ceará, com 40 anos de idade, entre os meses de março e outubro de 1900, ou seja, em seis meses escreveu o projeto, encarando a resistência de ninguém menos que Rui Barbosa; o texto foi alvo de debates por longo período até ser aprovado em 1916.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_0185.htm>. Acesso em: 14 ago. 2011.

possui um risco, o qual deve ser assumido pelo agente, ressarcindo os danos causados a terceiros pelo exercício da atividade perigosa.

A norma expressa no artigo 187 do Código Civil de 2002, inseriu a garantia da reparação do dano por abuso aos limites impostos pela boa-fé, bons costumes e o fim econômico ou social do Direito, tornando-se, para muitos, como um dos artigos mais importantes dentro da legislação civilista.

Portanto, a intenção foi aprimorar e procurar satisfazer a necessidade que há muito tortura a doutrina e a jurisprudência, uma vez que ações sobre responsabilidade civil abarrotam as portas do Poder Judiciário, todos os dias.

Sendo assim, o Código Civil trouxe uma resposta positiva para melhor satisfazer os anseios da sociedade. Nesta linha, passa-se a analisar, de forma sintética, este instituto jurídico.

1.2 CONCEITO

Oriundo do verbo *responder*, do latim *respondere*, a palavra *responsabilidade* tem como significado: responsabilizar-se, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou, ou do ato que praticou.

Já o termo "civil" refere-se ao cidadão, em relação aos demais membros da sociedade, das quais resultam direitos a exigir e obrigações a cumprir. Diante da etimologia das duas palavras acima, bem como das tendências atuais a respeito da responsabilidade civil, pudemos dizer que responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir um agente de reparar o dano causado a outrem, por fato do próprio agente ou por fato de pessoas ou coisas que dependam do agente.

No entanto, sob a visão de Sérgio Cavalieri Filho (2010), “a responsabilidade civil é uma espécie de estuário onde deságuam todos os rios do Direito: público e privado, material e processual; é uma abóbada que enfeixa todas as áreas jurídicas, uma vez que tudo acaba em responsabilidade”¹⁶.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Pirson e Villé (1935)¹⁷ conceituam a responsabilidade como a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações; Sourdat (1902)¹⁸ a define como o dever de reparar dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto; e Savatier (1951, p. 1)¹⁹ a considera como a obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam.

Rui Stoco (2007) em sua obra “Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência”²⁰ faz uma compilação resumindo e condensando o entendimento de vários autores, entre eles, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Carlos Alberto Bittar e Álvaro Villaça Azevedo, incluindo Maria Helena Diniz como

a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato ou coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (2004)²¹

Segundo a doutrina esta definição é a mais completa sobre o instituto jurídico da responsabilidade civil pois engloba tanto o dano moral como o patrimonial, a responsabilidade objetiva, que independe da existência de culpa, bastando apenas, o dano e o nexo de causalidade; e a subjetiva, que se baseia na culpa.

Assim, a conclusão a que se chega é que a responsabilidade civil corresponde ao dever de determinado sujeito reparar o prejuízo sofrido por outrem, em razão de um acordo anteriormente firmado, ou por imposição de lei, pois está sempre vinculada à idéia de remediar o dano causado. É claro, que em determinados casos, mesmo havendo prejuízo causado, não há a imputação do dever de indenizar como adiante veremos.

¹⁷ Pirson e Villé (**Traité de la responsabilité civile extracontractuelle**. Bruxelles: Bruylant, 1935, T.1,P.5) e Henri e Léon Mazeaud (**Leçons de droit civil**. Paris: Montchrétien, 1956, t.2, n. 372,p. 294) escrevem que: “une personne est civilement responsable quand elle est tenue de réparer un dommage subi par autrui”.

¹⁸ SOURDAT, M.A. **Traité de la responsabilité civile**. 6.ed. Paris: Marchal ET Billard, 1902. t.1,n.1.

¹⁹ SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile em droit français**. 2.ed. Paris: LGDJ, 1951.v.1.

²⁰ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. 21ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, v. 1.

1.3 FONTES GERADORAS DO DEVER DE INDENIZAR

Conforme a doutrina as fontes geradoras do dever de indenizar são: ato ilícito; ato lícito; boa fé objetiva e descumprimento contratual.

1.3.1 Ato ilícito

Todos os doutrinadores reconhecem que o conceito de ato ilícito é de suma importância para a responsabilidade civil e não há uma unanimidade quanto a sua definição. Alguns juristas, como Orlando Gomes, definem ato ilícito a partir de seus elementos, “ação ou omissão culposa com a qual se infringe direta e imediatamente um preceito jurídico do direito privado, causando-se dano a outrem”.²²

O conceito de ato ilícito implica basicamente, para uns, a conjugação de três, e, para outros, quatro elementos: a) ação, ou omissão, de alguém²³; b) culpa do agente²⁴; c) violação de norma jurídica do direito privado; d) dano a outrem²⁵.

Por outro lado, há também os que definem a ilicitude pelo sentido, como define Humberto Theodoro Júnior,

ato ilícito, em sentido amplo, constitui fatos do homem (ou constitui-se de atos praticados pelo homem???) atraindo com a lei, e ocorre sempre que

²² GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.314.

²³ A conduta pode causar dano a outrem através de um fazer (ação) ou não-fazer (omissão), sendo que para que a omissão caracterize um ato ilícito deve haver um dever jurídico de agir (ex. mãe cuidar do filho).

²⁴ Caio Mário Pereira da Silva diferencia dolo de culpa, o primeiro como infração consciente do dever preexistente ou infração da norma com consciência do resultado, a segunda como violação de um dever sem a consciência de causar dano. A culpa pode ser vista de forma graduada, culpa grave, leve e levíssima. O direito brasileiro abandonou essa diferenciação por ser na prática inútil, fixando-se na idéia de ato ilícito como transgressão de um dever, atentando apenas para o caráter antijurídico da conduta e seu resultado danoso, fundindo a idéia de dolo e culpa. Todavia, o primado da reparação está na culpa, mas esta vista no sentido amplo, abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional ou não, porém imputável a qualquer causador do dano. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. I, *Introdução ao Direito Civil*. Teoria Geral do Direito Civil. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin, 21 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005.)

²⁵ Para maioria da doutrina não existe ato ilícito sem dano, ou seja, sem lesão ao direito lesado, sem ofensa a um bem jurídico. O dano, por sua vez, pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**: Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico (Arts. 138 a 184); coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III, t. 1).

alguém se afasta, por ato voluntário, do programa de comportamento idealizado pelo direito positivo. Em sentido estrito, ato ilícito significa comportamento injurídico do agente, que acarreta resultado danoso para outrem (ilegalidade do comportamento humano + dano injusto).²⁶

A ilicitude, em seu aspecto objetivo, leva em consideração apenas a conduta ou fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, que está em desconformidade com o direito, no sentido em que nega os valores e os fins da ordem jurídica, ainda que não tenha origem na vontade consciente. No aspecto subjetivo, a conduta deve resultar de ato humano consciente e livre. Para Sérgio Cavalieri Filho²⁷ a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta contrária ao valor que a norma visa a atingir (ilicitude objetiva) decorre da vontade do agente, ou seja, quando o comportamento ilícito também for culposo. Para outros, trata-se da aplicação do princípio do *nenimem laedere*, ou seja, do dever geral de não prejudicar alguém.

A ilicitude, no sentido amplo, independe da observância de qualquer aspecto subjetivo do agente; basta que haja a violação do ordenamento jurídico, suas regras, princípios e valores, e costumes. Para o ordenamento jurídico, basta a ilicitude da conduta, seja em sua classificação como antijuridicidade ou culpabilidade para ser reprimido, devendo o agente sofrer as consequências de seu ato, protegendo aquele que injustamente teve sua esfera existencial ou patrimonial atingida.

Na tentativa de se estabelecer uma nova teoria dos atos ilícitos, alguns doutrinadores, como Judith Martins-Costa²⁸ e Felipe Peixoto Braga Neto²⁹, propõem uma nova perspectiva metodológica à luz de novos paradigmas conceituais, valores, princípios e normas constitucionais, prestigiando, especialmente, os valores que protejam a pessoa humana em suas múltiplas dimensões. Essa nova concepção abrangeria espécies de ilícitos não compreendidos na sistemática teórica prática; os ilícitos apresentam-se abertos, funcionalizados, heterogêneos e múltiplos, sem exigir previsão específica e literal, incorporando violações a princípios, valores, ou normas pertinentes à sistemática do direito civil.

Essa nova perspectiva se contraporia aos aspectos patrimoniais dominante entre os oitocentistas e absorvidos pelo Código Civil de 1916, em que o ato ilícito era

²⁶ THEODORO JUNIOR, *op. cit.*

²⁷ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo código civil.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4229>>. Acesso em 11 set. 2011.

²⁹ BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Teoria dos Ilícitos Civis.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.18.

encarado dentro de uma tipologia fechada, resultado apenas de previsão legal, associado à culpa, ao dano e ao dever de indenizar, e, para alguns, à consciência de sua prática. Isto porque essa visão de ato ilícito não abarca todas as possíveis feições do fenômeno, deixando descobertas condutas cuja inserção só pode ser feita entre atos ilícitos, numa perspectiva meramente repressiva, posterior à lesão ocorrida, quando o ilícito civil deve ser tratado pela sua dimensão prospectiva.

O principal argumento desses doutrinadores é que pode haver ilicitude sem dano indenizável, da mesma forma que indenização sem a presença de ato ilícito. Na verdade, a controvérsia existente seria dissipada ao interpretarmos os fatos juridicamente relevantes, na lição de Pietro Perlingieri, conformes ou não conformes ao direito.

Muito importante é a valoração do fato jurídico. Esta implica um juízo que comporta não poucas dificuldades, apesar de se exaurir na seguinte alternativa: o fato pode ser conforme ou não ao direito; quando é não conforme, pode ser também ilícito. Em linha de máxima é lícito o que não é ilícito para o ordenamento. Essencialmente ilícito é o fato doloso ou culposo que causa um dano injusto. Nem todos os fatos não conformes ao ordenamento são ilícitos, porque nem todo o ordenamento é composto de normas imperativas, de princípios de ordem pública e de bom costume. Existem normas dispositivas, isto é, derogáveis pelos sujeitos. Os atos (portanto: fatos) dos particulares que derogam normas dispositivas são não conformes, diferentes das leis, não ilícitos. (2002, pp. 91-92)³⁰

Dentro da não conformidade ao direito estar-se-ia diante da antijuridicidade, em sentido amplo, dos atos ilícitos e do abuso do direito³¹.

A antijuridicidade abrange o aspecto objetivo, sendo violação a normas, princípios e valores consagrados no ordenamento jurídico, enquanto que o ato ilícito, a despeito de ser antijurídico, envolve aspecto subjetivo, elemento culpa.³²

³⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³¹ O abuso de direito foi objeto de longa construção doutrinária e jurisprudencial. No início, alguns doutrinadores, como Duguit, Kelsen e Marcel Planiol, negavam a idéia de abuso de direito, o primeiro por negar o próprio conceito de direito subjetivo, e o segundo sob o argumento de que seria uma contrariedade lógica, pois não poderia haver ao mesmo tempo direito e abuso; esses conceitos se excluíam, sendo o abuso nada mais que não direito. Ao lado das teorias negativistas, surgem as teorias quanto a autonomia do abuso de direito, que se dividem em subjetivistas e objetivistas, destacando o posicionamento de Ripert, Louis Josserand, Raymond Saleilles, para quem se constitui requisito para configuração do abuso de direito o elemento subjetivo, a intenção de prejudicar, não gozando, portanto de autonomia sendo tratado dentro do ato ilícito. O abuso de direito em nosso ordenamento está expressamente previsto no artigo 187 do Código Civil. Alguns civilistas como Pontes de Miranda, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, tratam o abuso de direito como ato ilícito, enquanto outros como Heloísa Carpena, defendem a autonomia.

³² “Em conclusão, acredita-se ser possível afirmar que na referência ao ato ilícito está sempre compreendido o instituto da culpa ou do dolo e, por conseguinte, a responsabilidade civil subjetiva.”

Outra interpretação a respeito do tema é a solução apontada por Sérgio Cavalieri Filho³³ que defende o duplo aspecto da ilicitude, ou seja, existem dois juízes de valor quando ocorre a violação de um dever jurídico:

01) juízo de valor sobre o caráter anti-social ou socialmente nocivo do ato ou do seu resultado;

02) juízo sobre a conduta do agente, na sua dimensão ética jurídica.

Nesta esteira, o ato ilícito é sempre um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringi-lo, de tal sorte que, desde o momento em que um ato ilícito foi praticado, está-se diante de um processo executivo, e não diante de uma simples manifestação de vontade.

A conclusão a que se chega é que o ato ilícito civil, nos termos como é definido no Código Civil, apresenta alguns elementos característicos e constitui fonte de obrigação, gerando para o causador do dano o dever de reparar o ofendido.

1.3.2 Ato lícito

Os casos de indenização por ato lícito são excepcionais, só tendo lugar nas hipóteses expressamente previstas em lei, como no caso de dano causado em estado de necessidade e em outras situações específicas previstas no artigo 188, II c/c artigos 929 e 930. 1.285, 1.289, 1.293, 1.385 § 3º etc).

Para Houaiss (2004, p. 456)³⁴ a concepção de lícito, é algo permitido pela lei, algo correto ou válido. Já a conceituação proposta por Gama (2006, p. 49)³⁵, a fim de compreender de forma mais clara a natureza desse elemento define "*Ato lícito. Ato justo ou permitido. Ato que é conforme à lei, aos princípios do direito*".

Nesses e em outros casos não há responsabilidade em sentido técnico, por inexistir violação de dever jurídico, mas mera obrigação de indenizar por ato lícito. Observa-se que algumas situações, dada a sua singularidade, não constituem atos

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil** – estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p 174.

³³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*

³⁴ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. 2 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004.

³⁵ GAMA, Ricardo Rodrigues. **Dicionário Básico Jurídico**. 1 ed. Campinas: Editora Russel, 2006.

ilícitos, mesmo causando lesões aos direitos de terceiros. É verificável a tríade que sustenta e constitui o ato ilícito, isto é, o dano, a relação de causalidade entre o agente e o prejuízo causado a direito alheio. Entretanto, o motivo está contemplado pela redação dos Diplomas Legais, conferindo-lhes legitimidade e, por consequência, não acarreta o dever de indenizar uma vez que a própria norma jurídica retira os aspectos de ilicitude.

Vejamos alguns atos considerados lícitos:

1.3.2.1 Legítima Defesa

A legítima defesa é uma reação a uma agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de outrem. De acordo com Bettiol³⁶ é um instinto natural que leva o agredido a repelir a ofensa, mediante lesão a bem jurídico do agressor.

Portanto, podemos afirmar que a legítima defesa, além do reconhecimento dos instintos humanos mais primitivos, é também o reconhecimento, por parte do Estado, de que o mesmo não é onipresente, sendo incapaz de proteger os bens jurídicos da sociedade a qualquer tempo e em qualquer lugar.

As teorias subjetivas a consideram como causa excludente da culpabilidade. Já as teorias objetivas, causa de exclusão da antijuridicidade. O Direito pátrio adota a teoria objetiva, considerando excluída, ante o instituto, a antijuridicidade do fato.

A lei prevê como requisito para que se configure: agressão injusta atual ou iminente, meios moderados para repelir tal agressão e *animus defendendi*. O bem jurídico a ser protegido pode ser daquele que repele a agressão ou de terceiro. É, nas palavras de Cláudio Brandão, "um contra-ataque, uma reação"³⁷.

Legítima defesa putativa é a também denominada legítima defesa ficta. A situação de perigo existe tão somente no imaginário daquele que supõe repelir legitimamente um injusto. Constitui discriminante putativa ou seja, o agente "supõe a ocorrência de uma excludente de criminalidade que, se existisse, tornaria sua ação legítima"³⁸.

³⁶ BETTIOL, Giuseppe apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, volume 1:** parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 340.

³⁷ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

³⁸ *Ibidem*.

Por conseguinte, a ação do que se supõe agredido é revestida de antijuridicidade, em divergência daquele que age em legítima defesa real.

Portanto, é instituto que exclui a antijuridicidade da ação daquele que repele a agressão injusta. Diferentemente, a legítima defesa putativa, por constituir erro sobre a situação fática, pode ser causa justificante através da eliminação da culpabilidade do agente ou causa de diminuição de pena.

A culpabilidade é elemento pressuposto da aplicação da pena, não excluindo a antijuridicidade do fato, incidindo apenas sobre o momento no qual o Estado inflige a punição ao agente. A análise da culpabilidade é um juízo de reprovação subjetivo, acerca do autor do fato típico e antijurídico, e sua presença se perfaz quando o autor do fato, podendo agir em conformidade com o Direito, resolve, *voluntariamente*, agir em desconformidade com o sistema normativo³⁹.

A análise do instituto da culpa, em tela, é jurídica, não moral ou religiosa. Excluída a culpa, por conseguinte, verifica-se excluída a aplicação da pena, uma vez que esta é proporcional à responsabilidade subjetiva do autor do fato.

Rememorando os dizeres de Bitencourt⁴⁰, ao destrinchar o caso concreto da legítima defesa putativa, quando o erro for inevitável, não podendo exigir-se do indivíduo conduta diversa, restará excluída a culpa do autor e, quando evitável, o injusto ficto atua como causa de diminuição da pena. O julgador, ao apreciar os fatos, deve ter a cautela de analisar as provas, vincular sua análise ao *animus defendendi* e às circunstâncias que levaram o autor do ilícito ao erro, buscando assim a verdade real, escopo investigatório do processo penal brasileiro, que leva à aplicação da justiça.

Nesta esteira, poderíamos concluir que a exclusão da culpa penal acarreta na exclusão da culpa civil, ou seja, na exclusão da responsabilidade de indenizar. Este pensamento é errôneo, vez que responsabilidade penal e civil não se confundem. A responsabilidade penal diz respeito a bens jurídicos tutelados tais como a vida e a liberdade, enquanto a responsabilidade civil recai, especialmente, sobre o patrimônio, tanto do responsável pela reparação do dano, quanto daquele que sofreu a lesão patrimonial ou moral.

Rafael de Menezes reforça a afirmação quando aponta que o titular da ação penal, no caso das ações penais incondicionadas, é o Ministério Público, enquanto o

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ BITENCOURT, *op. cit.*

titular da ação civil é o indivíduo particular que sofreu o dano ou seus representantes legais⁴¹. Ainda, apenas a legítima defesa real exclui o dever de indenizar o agressor, tendo o indivíduo que agiu em legítima defesa direito de impetrar ação regressiva contra o infrator caso atinja terceira pessoa ou bem de outrem.

1.3.2.2 Exercício Regular de Direito

O agente que pratica ato em exercício regular de direito não causa dano a outrem se o fizer regularmente. Isto é o que dispõe o Art. 188: "Não constituem atos ilícitos: I – (...) no exercício regular de um direito reconhecido".⁴²

Agora se houver abuso de direito surge o dever de indenizar conforme o disposto no artigo 187 do Código Civil: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".⁴³

Em recente estudo sobre responsabilidade civil, Sílvio de Salvo Venosa afirma que "*no exercício de um direito, o sujeito deve manter-se nos limites do razoável, sob pena de praticar ato ilícito*"⁴⁴ e, em assim procedendo, se sujeitar a indenizar.

Na mesma linha de pensar, Caio Mário da Silva Pereira aduz que "*não se pode, na atualidade, admitir que o indivíduo conduza a utilização de seu direito até o ponto de transformá-lo em causa de prejuízo alheio*"⁴⁵. Explicitando melhor o que seja abuso de direito o insigne jurista diz

abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem.⁴⁶

⁴¹ MENEZES, Rafael de. **Ato ilícito e responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://www.rafaeldemenezes.adv.br/artigos/responsabilidade.htm>>. Acesso em 10 de setembro de 2011.

⁴² *Op. cit.*

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** - Responsabilidade civil, 2a. edição. São Paulo: Atlas, 2002.

⁴⁵ *Op. cit.*

⁴⁶ *Ibidem.*

Logo de se concluir que só haverá ato ilícito se houver abuso de direito ou se o uso desse direito for irregular ou anormal ou esteja em desconformidade com os fins sociais e a boa-fé.

É preciso considerar também que, segundo o nosso sistema jurídico-processual, aquele que faz uso do seu direito com finalidade distorcida a qual este se destina, responderá pelos danos causados a outrem, pois se configura hipótese de abuso de direito. É o caso da ação temerária e da litigância de má fé, inicialmente prevista na lei material e adequada para a lei processual, gerando responsabilidade pelos danos causados no exercício da demanda.

1.3.2.3 Estado de Necessidade

O estado de necessidade, por sua vez, ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente. Registre-se que, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 188 do Código Civil Brasileiro⁴⁷, o ato só será legítimo quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, sendo vedado o excesso ao indispensável para a remoção do perigo. E ainda, assinale justificativa indefensável na ressalva prevista no artigo 1.691 do mesmo diploma legal⁴⁸.

É importante frisar, segundo Maria Helena Diniz⁴⁹, que o perigo é resultado de um acontecimento fortuito, seja natural seja acidental, criado pelo indivíduo prejudicado contra terceiros. Não havendo qualquer precisão de indenizar o dano se aquele prejudicado for também o próprio ofensor ou ainda o autor do perigo.

O “*Estado de Necessidade*” previsto nos artigos 188 e 1.691 do Código Civil, tipifica uma situação experiencial ou de fato, pois, descreve essencialmente uma necessidade iminente, e que deve ser satisfeita ante uma vivência circunstancial.

⁴⁷ Artigo 188, inciso II, e parágrafo único, do Código Civil, onde: Não constituem atos ilícitos: [...] II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

⁴⁸ “salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz”.

⁴⁹ *Op. cit.*, 2004, p.503.

Difere da autotutela, bem como da legítima defesa, porque não encerra empreender reação a uma agressão, tampouco contra-ataque em face de lesão, é, simplesmente, um agir diferenciado ante uma situação não provocada intencionalmente, em que o indivíduo pratica um ato inevitável, porém, que viola uma ou algumas das normas jurídicas existentes, com o fito de preservação da integridade física; de direitos ou de bens, próprios ou alheios.

Notadamente, o conceito mais preciso de Estado de Necessidade, nos é descrito pelo artigo 24 do Código Penal: *"Considera-se em estado de necessidade que pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se"*.

Ainda do Código Penal os requisitos autorizadores de sua invocação: "que haja perigo atual; ameaça a direito próprio ou de terceiro, cujo sacrifício era irrazoável exigir-se; situação não provocada pela vontade do agente; conduta inevitável de outro modo; conhecimento da situação de fato (requisito subjetivo), inexistência do dever legal de enfrentar o perigo.

A questão que se coloca é se o estado de necessidade e a legítima defesa sendo excludentes de ilicitude, ficam excluídos, também, o dever de indenizar? Embora a lei declare que o ato praticado não é considerado ato ilícito, nem por isso libera quem o pratica de reparar o prejuízo. No caso de estado de necessidade, o autor do dano responde perante o lesado, se este não criou a situação de perigo. Todavia, caso a situação de perigo tenha sido criada por um terceiro, terá ação regressiva em face do terceiro.

É o que se extrai da conjugação dos artigos 929 e 930 do Código Civil:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram. Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Portanto, a lei é clara ao determinar que somente em determinadas e específicas situações, não há o dever de indenizar.

1.3.3 Boa-fé objetiva

O constante valor dado à boa-fé constitui uma das mais relevantes diferenças entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, que o substituiu, na opinião de Miguel Reale, publicada no artigo “A Boa-Fé no Código Civil”⁵⁰. No sistema revogado a boa-fé era tratada como princípio geral de direito e a doutrina via a boa-fé como regra de conduta⁵¹.

A explicação para isso é que aquele (CC de 1916) se baseou no anteprojeto escrito por Clovis Beviláqua, na última década do século 19, e este se baseou no Código de Napoleão e na legislação luso-brasileira anterior, nos ensinamentos da escola alemã dos pandectistas, entre os quais figuravam os elaboradores do Código Civil alemão, o BGB que entrou em vigor em 1900.

Já através do princípio, incentivado pelo Código Civil de 2002, procura-se criar uma norma de conduta entre os contraentes, que permanecem vigentes desde o início até o término do contrato. Os deveres de lealdade e cooperação devem estar sempre presentes, como forma de incentivo da segurança jurídica nas relações obrigacionais.

Neste aspecto, o artigo 422, do Código Civil explica de forma singular os princípios que norteiam a conduta dos contraentes. Portanto, observa-se que a boa-fé constitui importante parâmetro na busca por princípios capazes de conservar a teoria contratual moderna. Assim, herdando as origens do direito romano, o Código Civil de 2002, classificou o direito das obrigações em conformidade com a conduta dos contraentes, previstos na obrigação de dar (coisa certa ou incerta) e de fazer positivas, e a de não fazer, negativas.⁵²

Segundo Ruy Rosado de Aguiar podemos definir boa-fé como

um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas

⁵⁰ REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br>. Acesso em 16 ago. 2011.

⁵¹ COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 30.

⁵² SHALLKYTTON, Erasmo. **O embatível direito das obrigações**. Disponível em: <www.recantodasletras.com.br/textosjurídicos>. Acesso 12 ago.2011.

surgidas em razão da celebração e da execução da avença. (1999, p. 687)

⁵³

Como se vê, a boa-fé objetiva diz respeito à norma de conduta, que determina como as partes devem agir sendo possível verificar quais condutas lhe são afetas a partir da análise das obrigações sob uma perspectiva mais ampla, observando-se deveres correlatos e acessórios.

Todos os códigos modernos trazem as diretrizes do seu conceito, e procuram dar ao Juiz outras linhas de pensamento para melhor decidir. Mesmo na ausência da regra legal ou previsão contratual específica, da boa-fé nascem os deveres, anexos, laterais ou instrumentais, dado a relação de confiança que o contrato fundamenta.

Não se orientam diretamente ao cumprimento da prestação, mas sim ao processamento da relação obrigacional, isto é, a satisfação dos interesses globais que se encontram envolvidos. Pretendem a realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa e aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes.

Na questão da boa-fé se analisa as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, seu momento histórico e econômico. Com isso, interpreta-se a vontade contratual. Deve-se crer que, em princípio, nenhum contratante celebra contrato sem a necessária boa-fé. Mas, a má-fé inicial ou interlocutória deve ser punida. E em cada caso o juiz deverá definir quando e onde foi o desvio dos partícipes do contrato, e levará em conta a hermenêutica e interpretação.

É a partir da relação jurídica complexa havida entre as partes que defluem os comportamentos exigíveis e compatíveis com a boa-fé, ou, ainda, aqueles comportamentos reprováveis porque contrários a ela, como destaca Ehrhardt Jr.:

O dever de boa-fé objetiva nas obrigações não indica qual a conduta a ser adotada pelas partes de uma relação negocial, mas como estas devem se comportar; noutras palavras, é atendido quando as partes desempenham suas condutas de modo honesto, leal e correto, evitando causar danos ao outro (dever de proteção) e garantindo o conhecimento de todas as circunstâncias relevantes para a negociação (dever de informação); comportamento que faz florescer laços de confiança entre os contratantes (2008, p. 55) ⁵⁴.

⁵³ AGUIAR, Ruy Rosado. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: obrigações e contratos. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁵⁴ EHRHARDT JR., Marcos. **Revisão Contratual**. Salvador: Pdivm, 2008

Marco Antonio Trevisan (2010)⁵⁵ afirma que esses deveres comportamentais de boa-fé podem ser ordenados em três categorias básicas: dever de proteção, de esclarecimento e de lealdade:

O primeiro impõe que os contratantes não gerem danos ao patrimônio ou à pessoa um do outro; o segundo impõe que haja entre as partes informações contínuas e suficientes sobre qualquer situação que possa influir na sorte do contrato; e o terceiro impõe que o resultado obtido pelas partes com o contrato não tenha sua utilidade frustrada.

Assim, é a partir da obrigação assumida entre as partes, vista sob o aspecto complexo das intrincadas relações contratuais – repita-se, que não se limitam ao simples dever de prestar corretamente ao dever de pagamento – que será possível extrair quais condutas são compatíveis com a boa-fé num determinado caso específico⁵⁶. Por ser um princípio, a boa-fé tem eficácia no momento pré-contratual, contratual e pós-contratual. Doutrina e jurisprudência admitem que exista essa eficácia ulterior do dever de boa-fé, mesmo extinto o vínculo obrigacional principal, porque este impõe um dever de cooperação entre as partes para o efetivo alcance do escopo contratual.

Não há dúvidas que as diretivas inspiradas na boa-fé encontram seu fundamento na "diretriz constitucional da solidariedade social", que exprime a necessidade de um "espírito de colaboração recíproco entre os contraentes e em condições de paridade, em função da realização da pessoa humana e de seu pleno e igual desenvolvimento." Ou, na feliz imagem de Nelson Rosendal: "a boa-fé se assemelha a uma janela que se abre para deveres de conduta, modelo de comportamento e uma gama de valores que radicam imediatamente no princípio da solidariedade e, mediatamente, da dignidade humana".⁵⁷

Como consequência desse entendimento das obrigações – a partir das quais será possível determinar quais deveres anexos as partes deverão cumprir como decorrência do princípio da boa-fé – credores e devedores são colocados em situação de igualdade e tanto o devedor como, especialmente, o credor passam a

⁵⁵ TREVISAN, Marco Antonio. Responsabilidade Civil Pós-Contratual. In: **Doutrinas essenciais, responsabilidade civil**. Organizadores: Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2010, v. II.

⁵⁶ BENTHIEEN, Leidy Merlyn. **Responsabilidade civil pela violação do princípio da boa-fé nos negócios jurídicos dissimulados**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2818, 20 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18724>>. Acesso em: 14 set. 2011.

⁵⁷ *Op. cit.*, 2008, p. 57.

ser responsáveis pelo cumprimento da obrigação e, posteriormente, pela manutenção do interesse alcançado pelo contrato.

Por isso, considera-se violado o princípio da boa-fé sempre que o titular de um direito, ao exercê-lo, não atua com a lealdade e a confiança esperáveis, gerando um dever de indenizar. Sob este prisma a boa-fé é considerada uma fonte geradora do dever de indenizar.

1.3.4 Descumprimento Contratual

O descumprimento contratual, também, gera uma obrigação de indenizar pois o agente descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Há uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida.

Um breve conceito de inadimplemento, encontra-se no artigo 389 do Código Civil de 2002, a saber: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” .

As obrigações, como regra geral, são criadas para serem pontualmente cumpridas e as prestações são ajustadas para que o devedor cumpra o acordado, na forma, no lugar e no tempo estabelecido. Preleciona Orlando Gomes (2004, p. 15) que a “obrigação é um *vínculo jurídico* em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra”.⁵⁸

Já Washington de Barros Medeiros (apud Caio Mário da Silva Pereira, 2004)⁵⁹ por sua vez, conceitua a obrigação como “a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor, e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do seu patrimônio”.

Ocorrendo o inadimplemento este pode ser absoluto e relativo. Existe, também, a hipótese de inadimplemento involuntário, no qual o devedor é inadimplente devido a fatores externos à sua vontade, quando o descumprimento

⁵⁸ GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁵⁹ *Op. cit.*, 2004, p.6.

obrigacional se dá em razão de caso fortuito ou força maior - o devedor fica impossibilitado de cumprir devidamente a obrigação.

O inadimplemento absoluto se caracteriza por criar uma impossibilidade ao credor de receber a prestação devida, convertendo-se a obrigação principal em obrigação de indenizar. A partir do descumprimento da obrigação, a prestação se torna inútil para o credor, de modo que, se prestada, não mais satisfará as necessidades do mesmo.

A questão da reparação ao credor é ressaltada por Maria Helena Diniz, nos seguintes termos:

Pelos prejuízos sujeitar-se-ão o inadimplente e o contratante moroso ao dever de reparar as *perdas e danos* sofridos pelo credor, inserindo o dano como pressuposto da responsabilidade civil contratual [...] A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenizar, e só haverá indenização quando existir prejuízo a reparar.⁶⁰

Podemos citar como exemplo uma festa de casamento com contrato de prestação de serviços, em que o objeto da referida obrigação seja a gestão e o preparo do evento. Neste mesmo caso, se o objeto da obrigação incluir a preparação do local, decoração, som, iluminação, as acomodações para os convidados e a alimentação e, na data convencionada, os organizadores do evento não comparecerem ao local descuidando de todos os detalhes, teremos um caso de inadimplemento absoluto, em razão da impossibilidade da prestação do serviço em outra data que não a aprazada pelos sujeitos.

Já o inadimplemento relativo consiste no descumprimento da obrigação que, após descumprida, ainda interessa ao credor. A obrigação, neste caso, ainda pode ser cumprida mesmo após a data acordada para o seu adimplemento, por possuir, ainda, utilidade. Neste caso, o efeito do inadimplemento é a mora, ou seja, o retardamento da prestação.

Orlando Gomes ao dissertar acerca do inadimplemento relativo, utilizando nomenclatura diversa, afirma que:

[...] cogita-se, na *teoria do inadimplemento, da impossibilidade transitória*. Não raro, a obrigação pode ser cumprida, e, não obstante, o devedor deixa de cumpri-la no *vencimento*. Embora viável, a *prestação* não é satisfeita pontualmente. Há, enfim, retardamento, culposo ou não, a que a ordem jurídica não fica indiferente. (2004, p. 197)⁶¹

⁶⁰ DINIZ, 2004, p. 398.

⁶¹ GOMES, 2004, p. 197.

Assim, no inadimplemento relativo, tem-se a possibilidade de prestação da tutela específica, já que o objeto da obrigação será prestado da forma exata como convencionada pelos sujeitos da relação jurídica contratual.

Muitos doutrinadores optam pela nomenclatura *mora* para tratar de inadimplemento relativo, já que o retardamento na prestação configura o inadimplemento. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “diz-se que há *mora* quando a obrigação não foi cumprida no tempo, lugar e forma convencionados ou estabelecidos pela lei, mas ainda poderá sê-lo, com proveito para o credor”⁶².

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald advertem sobre as espécies de inadimplemento:

[...] ambos referem-se ao descumprimento da prestação principal: dar, fazer ou não fazer. Enquanto o inadimplemento absoluto, porém, resulta da completa impossibilidade de cumprimento da obrigação, a *mora* é a sanção pelo descumprimento de uma obrigação que ainda é possível, pois, apesar de ainda não realizada, há viabilidade de adimplemento posterior. (2008, p. 390)⁶³

As duas espécies de inadimplemento (absoluto e o relativo), encontram suporte no Código Civil Brasileiro. Na medida em que tal diploma legal pontua os efeitos do inadimplemento – entre eles a *mora* e as perdas e danos –, podemos inferir quando o descumprimento da obrigação torna seu objeto inútil em momento posterior ou quando o mero retardamento da prestação não é suficiente para inutilizá-la.

O primeiro caso, do inadimplemento absoluto, culmina nas perdas e danos, pois o objeto da obrigação se converterá, necessariamente, na indenização cabível. Em contrapartida, no segundo caso, a *mora* significa apenas o retardamento da prestação convencionada, de modo que o devedor ainda poderá realizá-la satisfatoriamente em outro momento, sem prejuízo da indenização necessária, caso haja algum dano advindo da demora.

O Código Civil de 2002, dessa maneira, delinea as hipóteses de inadimplemento, oferecendo suporte para sua diferenciação entre absoluto e relativo, ao passo que as perdas e danos, a cláusula penal, os juros legais e a *mora*

⁶² GONÇALVES, 2010, p. 357.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

representam efeitos do inadimplemento quando, no primeiro caso, este gera um dano advindo da ausência da prestação ou mesmo de seu retardamento, e, nos outros, quando a prestação é passível de ser adimplida satisfatoriamente ainda que fora do prazo.

1.4 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme já mencionado no decorrer deste trabalho, a idéia de responsabilidade civil vem do princípio de que aquele que causar dano a outra pessoa, seja ele moral ou material deverá restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes do seu ato danoso, e, caso o restabelecimento não seja possível, deverá compensar aquele que sofreu o dano.

De regra a responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano surge da conduta ilícita do agente que o causou. O ato ilícito gera o dever de compensação da vítima, mas nem toda obrigação de indenização deriva de ato ilícito. Não se cogita indenização e dever de reparação somente nos casos em que haja conduta injurídica causadora de dano, a responsabilidade civil pode ter origem na violação de direito que causa prejuízo a alguém, desde que observados certos pressupostos.

Neste sentido, afirma Silvio de Salvo Venosa:

Na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar. No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquele conduto que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor. (2002, pag. 12)⁶⁴

Quando se trata de responsabilidade civil, a conduta do agente é a causadora do dano, surgindo daí o dever de reparação. Para que se configure o dever de indenizar advindo da responsabilidade civil, deverá haver a conduta do agente e nexos de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente.

⁶⁴ VENOSA, 2002, p. 12.

Existe divergência entre doutrinadores em relação aos pressupostos da responsabilidade civil. Silvio de Salvo Venosa enumera quatro pressupostos para que passe a existir o dever de indenizar, afirmando que “(...) os requisitos para a configuração do dever de indenizar são: *ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e finalmente, culpa*” (2002, pag. 13).⁶⁵

Já Maria Helena Diniz⁶⁶ entende que são três os pressupostos *ação ou omissão, dano e a relação de causalidade*. Sílvio Rodrigues⁶⁷ apresenta como pressupostos da responsabilidade civil a *culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e dano*.

Também Washington de Barros Monteiro⁶⁸ defende que os elementos caracterizadores da responsabilidade civil são: *conduta culposa, nexos causal e o dano experimentado pela vítima*.

O artigo 186 do Código Civil⁶⁹ sustenta e admite claramente a ideia da responsabilidade civil subjetiva mas no artigo 187 a culpa não é mais um pressuposto ou elemento fundamental da responsabilidade civil.

Os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho defendem a mesma linha de pensamento na sua obra⁷⁰:

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo experimentado pela vítima e o nexos de causalidade. (2005, p.29)

Porém, não se pode desprezar a importância do estudo da culpa na responsabilidade civil, conforme adverte Caio Mário:

A abolição total do conceito da culpa vai dar num resultado anti-social e amoral, dispensando a distinção entre o lícito e o ilícito, ou desatendendo à qualificação da boa ou má conduta, uma vez que o dever de reparar tanto

⁶⁵ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁶ DINIZ, 2004, p. 32.

⁶⁷ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4., p. 16.

⁶⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações**. 2ª Parte. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5.

⁶⁹ Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. Abrangendo o código civil de 1916 e o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 4..

corre para aquele que procede na conformidade da lei, quanto para aquele outro que age ao seu arrepio. (1997, p. 391)⁷¹

Portanto, assim são os pressupostos da Responsabilidade Civil que serão abordados adiante: conduta humana (ação ou omissão); culpa ou dolo do agente, o dano experimentado pela vítima; relação de causalidade.

1.4.1 Conduta humana

A conduta humana seja ela ação ou omissão é o ato da pessoa que causa dano ou prejuízo a outrem. Como elemento caracterizador da responsabilidade civil,

vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.(WALD, 2003, p. 220)⁷²

Já na interpretação de Sílvio Rodrigues

a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.” (2003, pag. 16)⁷³

A definição de conduta humana para Maria Helena Diniz é "o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.⁷⁴

Afirma ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 5.

⁷² WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil**: Introdução e Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 220.

⁷³ RODRIGUES, 2003, p. 16.

⁷⁴ DINIZ, 2004, p. 37.

ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E continua sua lição afirmando que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se”.⁷⁵

À luz dessa definição, constata-se que a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, enquanto que a responsabilidade sem culpa (objetiva) funda-se no risco.

Por outro lado, essa conduta, positiva ou negativa, passível de responsabilidade civil pode ser praticada:

- a) pelo próprio agente causador do dano;
- b) por terceiros, nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados, curatelados (art. 932, I e II), empregados (art. 932, III), hóspedes e educandos (art. 932, IV); e, ainda,
- c) por fato causado por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente (art. 936).

1.4.2 Culpa

A culpa lato sensu engloba o dolo e a culpa stricto sensu. A caracterização da culpa stricto sensu ocorre quando o causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência, imperícia causa dano e deve repará-lo. Diferencia-se do dolo porque, neste, o agente tem a intenção de praticar o fato e produzir determinado resultado: existe a má-fé. Na culpa, o agente não possui a intenção de prejudicar o outro, ou produzir o resultado, inexistente a má-fé.

Como já salientado em capítulos anteriores, a civilística nacional admite a existência de responsabilidade civil com a culpa como pressuposto, no entanto, pode haver sem culpa tendo em vista o que diz o parágrafo único do artigo 927: “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa”.

⁷⁵ *Ibidem.*

Portanto, como, também, já vimos, a culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil. Essenciais são a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade, entre a conduta e o dano, estudados no capítulo anterior.

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz podemos conceituar a

culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar o dever.⁷⁶

Também, segundo ela “a imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solícitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela”.⁷⁷

Quando restar comprovada a presença de um dos três elementos: negligência, imperícia ou imprudência fica caracterizada a culpa do agente, surgindo o dever de reparação, pois mesmo sem intenção o agente causou dano.

1.4.3 Dano

O Dano é a consequência da conduta humana que traz ao terceiro um prejuízo, que deverá ser reparado, e para tal é necessário sua comprovação por parte de quem alega (prova do dano), salvo as exceções expressas em lei. É, pois, um dos elementos ou pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, porquanto, sem a sua ocorrência inexistente a indenização.

Com precisão, Sérgio Cavalieri Filho salientou que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc.- o dano constitui o seu elemento

⁷⁶ DINIZ, 2004.

⁷⁷ DINIZ, 2010, pág. 46.

preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. (2005, p. 8)⁷⁸

No entendimento de Maria Helena Diniz o conceito de dano é a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.⁷⁹

A Constituição Federal assegura no caput do artigo 5º e inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material:

Art. 5º todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: (...) X – 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.⁸⁰

Portanto, o dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o este o direito de ser ressarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

Na mesma linha de raciocínio se encontra as lições de Sílvio de Salvo Venosa quando defende:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vultu que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima. (2002, p. 28)⁸¹

Para que exista a responsabilidade civil deve se demonstrar, além da existência do dano injusto, sua certeza e efetividade. A certeza do dano deve existir para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos. A

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, 2005, p. 8.

⁷⁹ *Op. cit.*, 2004, p. 112.

⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2001.

⁸¹ *Op. cit.*, 2002, p. 28.

efetividade relaciona-se a concretização do dano, a necessidade de já ter sido verificada e que não esteja amparado por nenhum excludente da responsabilidade.

A doutrina defende a divisão do dano em patrimonial e extrapatrimonial. No próximo tópico passaremos ao estudo de ambos.

1.4.3.1 Dano patrimonial ou material

O dano patrimonial, ou material, consiste na lesão concreta ao patrimônio da vítima, que acarreta na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de quantificação pecuniária e de indenização pelo responsável.

Portanto, podemos traduzir que o dano patrimonial ou material é aquele que provoca a destruição ou diminuição de um bem que tenha valor econômico e segundo as lições de Sílvio de Salvo Venosa é “aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”⁸². Ele pode ser direto ou indireto.

Dano patrimonial direto é aquele provocado diretamente pela ação ou omissão do agente e o dano patrimonial indireto é o causado por ato não dirigido ao bem que sofreu a lesão. Maria Helena Diniz define o dano patrimonial direto como o “dano que causa imediatamente um prejuízo no patrimônio da vítima (...) o prejuízo que for consequência imediata da lesão (...)” e segue conceituando dano patrimonial indireto como “uma consequência possível, porém não necessária, do evento prejudicial a um interesse extrapatrimonial (...) o que resultar da conexão do fato lesivo com um acontecimento distinto”.⁸³ As perdas e danos prevista no artigo 402 do Código Civil Brasileiro abrange o *dano emergente* (o que efetivamente se perdeu) e o *lucro cessante* (o que se deixou de ganhar em razão do evento danoso).

⁸² *Ibidem*, p. 30.

⁸³ DINIZ, 2004, pp. 68-69.

1.4.3.1.1 Dano emergente

Considera-se dano emergente aquilo que o credor efetivamente perdeu, importando "efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima", devendo a indenização "ser suficiente para a *restitutio in integrum*"⁸⁴. Ele não será composto necessariamente somente pelos prejuízos sofridos diretamente com a ação danosa, mas incluirá, também, tudo aquilo que a vítima despendeu com vistas a evitar a lesão ou o seu agravamento, bem como outras eventuais despesas relacionadas ao dano sofrido. Um exemplo clássico é o acidente de trânsito com táxi, onde o responsável terá que pagar todos os danos materiais no veículo do taxista, bem como despesas hospitalares atuais e futuras para o lesado até que este venha obter o pleno restabelecimento desde que, efetivamente comprovadas.

Uma definição bem objetiva de dano emergente é a diferença entre o que a vítima tinha antes e depois do ato ilícito. Pode ser classificado como *dano presente* – se já verificado, ou *dano futuro* – se ainda não verificado. Tal distinção não encontra guarida expressa em nossa legislação civil, que fala tão somente em "prejuízos efetivos e lucros cessantes por efeito direto e imediato" do ato (art. 403, do CC). No entanto a doutrina francesa nos remete a existência de elementos que possibilitem a avaliação do dano futuro sendo considerado requisito para caracterizar a indenização conforme os ensinamentos de Caio Mário⁸⁵.

O que é importante ressaltar é que os Tribunais são rígidos em relação ao artigo 402 do CCB "as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar" pois para buscar a justa indenização o lesado tem que apresentar as provas cabíveis e necessárias, para ter-se a certeza da veracidade das informações alegadas, para não incorrer em má-fé.

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003, p. 97.

⁸⁵ *Op. cit.*, 1997, p. 40.

1.4.3.1.2 Lucro cessante

Por sua vez, o *lucro cessante* reflete a "perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro" e decorre "não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima (...), como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado"⁸⁶, desde que se configure como consequência necessária da conduta do agente. No exemplo acima citado, os lucros cessantes representariam os dias que o motorista taxista deixou de lucrar enquanto o carro estava parado para conserto.

Este termo *razoável* previsto no art. 402 do CCB, na definição de Sérgio Cavalieri Filho, "é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos"⁸⁷, presumindo-se que os fatos se desenrolariam segundo o seu curso normal, não tivesse ocorrido a intervenção do agente.

Não podemos olvidar, que assim como os danos emergentes, os lucros cessantes precisam ser cabalmente comprovados pelo lesado, sob pena de não conseguir obter indenização baseada em mera conjectura.

1.4.3.2 Dano extrapatrimonial ou moral

A doutrina, em geral, definia o dano moral sob a forma negativa, isto é, fazendo um contraponto ao dano material ou patrimonial. Era uma forma de conceituar o dano moral por exclusão.

Na doutrina francesa, Mazeaud e Tunc defendiam que "o dano moral é o que não atinge de modo algum ao patrimônio e causa tão só uma dor moral à vítima"⁸⁸. Já Savatier definia o dano moral como: "todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária"⁸⁹.

⁸⁶ Cavalieri Filho, 2003, p. 97-100.

⁸⁷ *Op. cit.*, 2003, p. 98.

⁸⁸ MAZEAUD, Henry y Leon; TUNC, André. **Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. 1961, p. 424.

⁸⁹ MAZEAU; TUNC., 1951, p. 92.

Na doutrina italiana, Adriano De Cupis recorria a essa conceituação:

O dano não patrimonial não pode ser definido se não em contraposição ao dano patrimonial. Dano não patrimonial, em consonância com o valor negativo de sua expressão literal, é todo dano privado que não pode compreender-se no dano patrimonial, por ter por objeto um *interesse não patrimonial*, ou seja, que guarda relação com um *bem não patrimonial*.⁹⁰

Na doutrina nacional, também, era frequente o emprego da conceituação negativa. Basta ver as definições da época, como, por exemplo, José de Aguiar Dias: “Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral.”⁹¹ E, ainda, Pontes de Miranda: “Dano Patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.⁹²

Com a evolução dos estudos sobre o tema, hoje, já está sedimentado na doutrina a noção de dano moral como lesão a direito da personalidade e para o Professor Sérgio Cavalieri Filho: “o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima”.⁹³

Assim, o dano moral é aquela lesão a dignidade da pessoa humana, violando os princípios previstos na Constituição Federal. Infringe os direitos de personalidade, como direito a vida, integridade moral, física e psíquica. É uma lesão que não pode retornar ao estado anterior porque não tem caráter simplesmente pecuniário, não há uma diminuição no patrimônio da vítima e por isso não pode ser vista.

Sendo assim é de difícil mensuração, já que a indenização não será capaz de promover o retorno ao estado anterior, sendo capaz apenas de compensar a vítima pelo dano sofrido e penitenciar o agressor por sua conduta.

O dano moral se divide em direto e indireto, na lição de Maria Helena Diniz: *direto* é a “lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (...) ou nos atributos da pessoa”⁹⁴. E segue conceituando *dano moral indireto* como “aquele que provoca

⁹⁰ DE CUPIS, Adriano. **El Dano** – Teoria General de la Responsabilidad Civil. 1975, p. 122.

⁹¹ *Op. cit.*, 1997.

⁹² MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. **Parte Especial**. Tomo XXIV e XXVI. 3 ed. Editor Borsoi. Rio de Janeiro, 1971, p. 30.

⁹³ CAVALIERI FILHO, 2003.

⁹⁴ *Op. cit.*, 2004, p. 86.

prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial".⁹⁵

Assim, o dano moral será direto quando a lesão atingir diretamente bem de ordem moral como a vida, integridade física ou psicológica. E indireto quando a vítima experimentar um dano material que atinge, não pelo valor pecuniário do bem, mas sim, por seu valor sentimental superior a seu valor material. Nestes casos a reparação tem o objetivo de diminuir o sofrimento psicológico e a consternação da vítima.

No entanto, é muito importante ressaltar que nem todo dano é indenizável. Tem que preencher determinados requisitos, tais como: *alienidade* (ou *alteridade*), *certeza e mínimo de gravidade*⁹⁶.

Assim, em primeiro lugar o prejuízo causado tem que ser sofrido por *outra pessoa* que não o agente; somente haverá antijuridicidade na lesão a patrimônio alheio, não havendo que se falar em dever de reparar dano infligido a si próprio ou ao seu próprio patrimônio. Portanto, o dano tem que ser certo, isto é, não se indeniza o prejuízo hipotético ou eventual, de verificação duvidosa⁹⁷. Quanto aos lucros cessantes e aos prejuízos futuros, baseia-se "na evolução normal (e, portanto, provável) dos acontecimentos"⁹⁸.

Por fim, exige-se que o dano sofrido apresente um *mínimo de gravidade*, de modo que o prejuízo insignificante ou os meros dissabores, não caracterizam, descumprimento de dever por parte do agente.

Defendendo a mesma tese é a posição de Antunes Varela:

A gravidade do dano há de medir-se por um padrão *objetivo* (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em *função da tutela do direito*: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.⁹⁹

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 386.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ VARELA, Antunes *apud* CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003, pp. 102-103.

A jurisprudência já sedimentou que meros dissabores impostos pelas dificuldades do cotidiano não são indenizáveis. Não que não exista o dano, mas o que não há, é um mínimo de gravidade.

1.4.4 Nexo de Causalidade

É o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido; examinar o nexos de causalidade é descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei. Assim, para se dizer que alguém causou um determinado fato, faz-se necessário estabelecer a ligação entre a sua conduta e o resultado gerado, isto é, verificar se de sua ação ou omissão adveio o resultado.

Segundo Caio Mário¹⁰⁰, não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de Conduta”; não basta que a vítima sofra um “Dano”, que é elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houve um prejuízo a Conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória.

A doutrina e a jurisprudência enfrentam grande dificuldade na análise do nexos de causalidade e, para tanto, se utilizam do estudo de três teorias: *Da Equivalência das Condições*, *Causalidade Adequada* e *Danos Diretos e Imediatos*.

A teoria da equivalência das condições, diz que “toda e qualquer circunstância que haja ocorrido para produzir o dano é considerada uma causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verifica”¹⁰¹. É uma teoria muito criticada, pois implicaria em muitas pessoas responsáveis pelo dano, desde o fabricante da arma, até o que realmente atirou.

A teoria da causalidade adequada, desenvolvida pela doutrina francesa, conforme Carlos Roberto Gonçalves somente se considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, tem-se de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era

¹⁰⁰ *Op. cit.*, 2001, p.303.

¹⁰¹ GONÇALVES, 2010, p. 521.

adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância accidental, diz-se que a causa não era adequada. “Dentro dos antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente produzi-lo. (...) O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria”.¹⁰²

Nesta teoria o foco principal é determinar qual a conduta que efetivamente foi a causadora do dano, afastando as que existiram e que não tiveram interferência direta no fato lesivo, portanto nem todas as condições serão causas. Trata-se de um juízo de probabilidade. Doutrinadores como Aguiar Dias, Sergio Cavalieri Filho e Caio Mário entendem que é esta a adotada pelo Código Civil Brasileiro.

A teoria dos danos diretos e imediatos (desenvolvida no Brasil pelo professor Agostinho Alvim em sua obra “Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências”) nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves “nada mais é do que um amálgama das anteriores com certa amenização no que tange às extremas conseqüências a que se pudesse chegar na aplicação prática de tais teorias. Seria o desejável meio-termo, mais razoável”¹⁰³. Essa teoria, portanto, vincula as causas que, mesmo remota, tenham sido necessárias para a existência do dano. O juízo é o de razoabilidade

Na doutrina, segundo Agostinho Alvim e Carlos Roberto Gonçalves e na jurisprudência (STJ Recurso Especial nº 719738/RS)¹⁰⁴ seria esta a teoria adotada

¹⁰² *Ibidem*, p. 522.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencimento, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 2. “Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa” (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves). 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008) . 4. Recurso especial a que se dá provimento.

pelo Código Civil reproduzida no art. 403: “Ainda que da inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Por fim, ninguém pode responder por um resultado ao qual não deu causa. Em alguns casos tem-se por rompido o nexo de causalidade por conta da presença de alguma excludente afastando, por conseguinte, qualquer pretensão indenizatória. Assim, são excludentes do dever de indenizar: fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, caso fortuito, força maior, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal e cláusula de não indenizar.

1.5 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As duas teorias da responsabilidade civil que adiante veremos (objetiva e subjetiva) têm como características comuns a obrigação de indenizar e a solução dos problemas da culpa, de causalidade, da extensão do dano e dos modos de repará-los.

1.5.1 Teoria subjetiva

A responsabilidade subjetiva está ligada à ideia de culpa, seu principal pressuposto. O artigo 186 do Código Civil a manteve, como regra geral. Caio Mário da Silva Pereira destaca

a essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características. Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou

simplesmente a culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.¹⁰⁵

Significa dizer que a vítima deverá comprovar a culpa do agente causador, além do dano e do nexo causal, para ter êxito sua ação reparatória. Nesta mesma linha de raciocínio as lições de Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. Essa teoria, também chamada de teoria da culpa, ou "subjetiva", pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.¹⁰⁶

E os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro¹⁰⁷, quando afirma que

a teoria clássica e tradicional da culpa, também chamada teoria da responsabilidade subjetiva, que pressupõe sempre a existência de culpa (*latu sensu*), abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (*stricto sensu*), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar, mas que descumpra por negligência, imprudência ou imperícia. (2003, p. 448)

Condensando os conceitos em epígrafe, os elementos basilares da responsabilidade subjetiva são: a ação ou omissão do sujeito ativo, a vítima como sujeito passivo, a existência de um dano sofrido por essa vítima, bem como o nexo de causalidade entre o causador do dano e a vítima, desde que verificado culpa ou dolo do agente.

No entanto, há hipóteses de Responsabilidade Civil Subjetiva com presunção de culpa do agente consagrada na jurisprudência como, por exemplo, a responsabilidade do médico cirurgião plástico que tem obrigação de resultado. Nestes casos cabe ao imputado a demonstração de que não agiu culposa ou dolosamente. Assim, há presunção relativa com inversão do ônus da prova.

E, cumpre registrar uma importante observação feita pelo mesmo Carlos Roberto Gonçalves:

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido

¹⁰⁵ PEREIRA, 1997, p. 35.

¹⁰⁶ GONÇALVES, 2010, p. 22.

¹⁰⁷ MONTEIRO, 2003, p. 448.

ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se *objetiva imprópria* ou *impura*. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do *ônus probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida (2010, p.22).¹⁰⁸

Para melhor trabalhar com essa responsabilidade e suprir a ausência de culpa, surgiu a Teoria do Risco ou responsabilidade sem culpa, motivo de análise a seguir.

1.5.2 Teoria objetiva

Há muito tempo a responsabilidade subjetiva já não vinha sendo uma forma satisfatória de se proceder a entrega da tutela jurisdicional, uma vez que em muitos casos era impossível à vítima fazer prova da conduta faltosa do autor do dano, como, por exemplo, os casos de acidente de trabalho, em que ao empregado era praticamente impossível demonstrar a negligência do patrão, seja pela dificuldade em juntar as provas documentais, seja ainda pela ausência de testemunhas, todas zelosas no sentido de manterem seus empregos.

Assim, após a Revolução Industrial, ocorrida na Europa em meados do séc. XVIII, a responsabilidade objetiva começou a despontar em decorrência do desenvolvimento, da substituição do ferro pelo aço. Grandes escalas de produção e a mecanização dos sistemas produtivos, aumentando a produtividade, a circulação de riquezas, ao tempo em que houve o crescimento das situações de acidentes nas fábricas. Surgiu então, a necessidade de reparar os danos sofridos pelos empregados e como salienta Zelmo Denari, a obrigação de indenizar sem culpa surgiu no bojo dessas idéias renovadoras por duas razões: a) a consideração de que certas atividades do homem criam um risco especial para outros homens, e que; b) o exercício de determinados direitos deve implicar ressarcimento dos danos.¹⁰⁹

Surge, então, a teoria do risco definida por Carlos Roberto Gonçalves:

¹⁰⁸ *Op. cit.*, 2010, p. 22.

¹⁰⁹ DENARI, Zelmo; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

“Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como ‘risco-proveito’, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus)”.¹¹⁰

Um exemplo para melhor explicar a teoria do risco é lembrado por Sílvio de Salvo Venosa:

leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados. Nesse diapasão poderíamos exemplificar com uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida de que o trabalho com pólvora e com explosivos já representa um perigo em si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas. Outro exemplo que parece bem claro diz respeito a espetáculos populares, artísticos, esportivos etc. com grande fluxo de espectadores: é crucial que qualquer acidente que venha a ocorrer em multidão terá natureza grave, por mais que se adotem modernas medidas de segurança. O organizador dessa atividade, independentemente de qualquer outro critério, expõe as pessoas presentes a um perigo. (2010, p. 11)¹¹¹

Quanto aos fundamentos da teoria da responsabilidade objetiva, deve-se citar as lições de Sílvio Rodrigues:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente (2003, p. 10).¹¹²

Ainda, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves,

A *inovação* constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil¹¹³ será significativa e representará, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável. Pode-se antever,

¹¹⁰ *Op. cit.*, 2010.

¹¹¹ VENOSA, 2010, p. 11.

¹¹² RODRIGUES, 2003, p. 10.

¹¹³ Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar Dano a outrem, é obrigado a repará-lo. **Parágrafo único.** Todavia, haverá obrigação de reparar o Dano, independentemente da culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do Dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem. **NOTA** O referido parágrafo único está justamente inserido de forma a representar o Código de Defesa do Consumidor, em sua previsão legal, ao mencionar que o causador do dano deve reparar a lesão independentemente de culpa, nos casos previstos em lei.

verbi gratia, a direção de veículos motorizados ser considerada atividade que envolve grande risco para os direitos de outrem. (2010, p. 32).¹¹⁴

O Código Civil de 2002 objetivou inúmeras relações jurídicas de acordo com os artigos 187, 931, 933, 936 e 938. Além disso, no parágrafo único do artigo 927 trouxe a cláusula geral da Teoria Objetiva permitindo ao juiz aplicá-la no caso concreto

Resumindo o exposto até aqui, a teoria objetiva da responsabilidade se baseia no tripé conduta, dano e nexa causal para ensejar eventual reparação, diferentemente da doutrina subjetivista que, além destes três elementos, entende ser imprescindível a presença do elemento culpa.

De efeito, a inclusão da responsabilidade objetiva como regra geral, ou mesmo como forma mais ampla de se conceber o instituto da responsabilidade civil, se coaduna com o moderno posicionamento do processo civil, no tocante à necessidade veemente de se conferir maior efetividade ao provimento jurisdicional.

1.6 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil distingue-se em contratual e extracontratual. Tudo depende da fonte geradora do dever de indenizar: se por ato ilícito, a responsabilidade será extracontratual. Se for descumprimento contratual, a responsabilidade será contratual.

1.6.1 Responsabilidade contratual

A responsabilidade contratual deriva da inexecução de um negócio jurídico bilateral ou unilateral, isto é, do descumprimento de uma obrigação contratual, sendo que a falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação, gera esse ilícito contratual.

¹¹⁴ *Op. cit.*, 2010, p. 32.

Como todo negócio jurídico, o contrato estabelece um vínculo entre as partes e uma co-obrigação mútua. Assim, conclui-se que ocorre um ilícito contratual qualquer infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes.

Neste caso, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar. Para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho¹¹⁵

quem infringe dever jurídico lato sensu, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Este dever passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei. (2010, p. 15)

Portanto, a responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior; e para que aquela exista é imprescindível que esta preexista, como, por exemplo: o escritor que por mera negligência se omite de entregar ao editor, no prazo fixado por contrato, a obra prometida e já anunciada.

Como será examinado mais adiante, o bullying ocorrido na escola gera a responsabilidade contratual porque decorre da má prestação de serviço, tendo em vista a falha no dever de vigilância do aluno.

1.6.2 Responsabilidade extracontratual ou aquiliana

Já, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela que deriva de um ato ilícito não havendo vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligados por uma relação obrigacional ou contratual preexistente.

Essa responsabilidade tem por fonte a inobservância da lei, traduzindo-se numa lesão a um direito, sem que preexista qualquer relação jurídica entre o agente

¹¹⁵ *Op. cit.*, 2010, p. 15.

e a vítima. É o caso do atropelador que causa lesão corporal à vítima e que terá o dever de reparar o dano na sua integridade. No entanto, caberá à vítima o ônus da prova. É ela que deverá provar a culpa do agente, e se não conseguir tal prova, ficará sem ressarcimento.

Para Sérgio Cavalieri Filho tanto a responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever: no contrato ou na lei¹¹⁶.

No próximo capítulo será abordado o bullying praticado pelo incapaz que é espécie de responsabilidade extracontratual pois nascida do ato ilícito praticado.

¹¹⁶ *Ibidem*.

2 BULLYING

2.1 ORIGEM DO FENÔMENO BULLYING

O fenômeno *Bullying* virou epidemia mundial, ocorrendo em todas as escolas e vem se disseminando largamente nos últimos anos e só recentemente vem sendo estudado em nosso país.

O primeiro a relacionar a palavra a um fenômeno foi Dan Olweus, professor da Universidade da Noruega¹¹⁷, no início da década de 1980 tendo publicado os resultados na obra “Aggression in the Schools: Bullies and Whipping Boys”¹¹⁸. Ele estudou as tendências suicidas entre adolescentes e descobriu que a maioria desses jovens tinha sofrido algum tipo de ameaça e que, portanto, o bullying era um mal a combater pois sem receber a atenção da escola ou dos pais, que geralmente achavam as ofensas bobas demais para terem maiores conseqüências, o jovem recorria a uma medida desesperada.

A popularidade do fenômeno cresceu com a influência dos meios eletrônicos, como a internet e as reportagens na televisão, pois os apelidos pejorativos e as brincadeiras ofensivas foram tomando proporções maiores. "O fato de ter conseqüências trágicas - como mortes e suicídios - e a impunidade proporcionaram a necessidade de se discutir de forma mais séria o tema", aponta Guilherme Schelb, procurador da República e autor do livro “Violência e Criminalidade Infanto-Juvenil”¹¹⁹.

Segundo Fante (2005)¹²⁰, as taxas de prevalência de *bullying*, a nível mundial, revelam que entre 5% a 35% dos alunos estão envolvidos no fenômeno. No Brasil, através de pesquisas realizadas por ele, no interior do estado de São Paulo, em estabelecimentos de ensino públicos e privados, com um universo de 1.761 alunos,

¹¹⁷ Dan Olweus é considerado o pioneiro em pesquisas sobre Bullying no mundo. Criou o Olweus Bullying Prevention Program, um programa de prevenção ao Bullying que é referência mundial.

¹¹⁸ O pivô dos estudos ocorreu quando o norte da Noruega foi palco de um acontecimento dramático, onde três crianças com idade entre 10 e 14 anos se suicidaram por terem sofrido maus-tratos pelos seus colegas de escola.

¹¹⁹ SCHELB, Guilherme. **Violência e Criminalidade Infanto-Juvenil**. 1 ed. Brasília: Thesaurus Editora, 2007.

¹²⁰ *Op. cit.*, 2005.

ficou comprovado que 49% dos alunos estavam envolvidos com o *bullying*. Desses, 22% figuravam como “vítimas”; 15% como “agressores” e 12% como “vítimas-agressoras”.

Este fenômeno comportamental atinge a área mais preciosa, íntima e inviolável do ser, a sua alma. Envolve e vitimiza a criança, na tenra idade escolar, tornando-a refém de ansiedade e de emoções, que interferem negativamente nos seus processos de aprendizagem devido à excessiva mobilização de emoções de medo, de angústia e de raiva reprimida. A forte carga emocional traumática da experiência vivenciada, registrada em seus arquivos de memória, poderá aprisionar sua mente a construções inconscientes de cadeias de pensamentos desorganizados, que interferirão no desenvolvimento da sua autopercepção e auto-estima, comprometendo sua capacidade de auto-superação na vida.¹²¹

A ABRAPIA - Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência – em 2002 e 2003, realizou uma pesquisa em 11 escolas municipais do Rio de Janeiro e um dos dados levantados que surpreendeu a todos foi que as ocorrências de *bullying* aconteceram, na sua maioria, em sala de aula (60,2%)¹²².

Aramis Lopes Neto, médico do Município do Rio de Janeiro e sócio fundador da ABRAPIA, em artigo científico publicado em 2005, acrescentou que

o bullying é mais prevalente entre alunos com idades entre 11 e 13 anos, sendo menos freqüente na educação infantil e ensino médio. Entre os agressores, observa-se um predomínio do sexo masculino, enquanto que, no papel de vítima, não há diferenças entre gêneros. O fato de os meninos envolverem-se em atos de bullying mais comumente não indica necessariamente que sejam mais agressivos, mas sim que têm maior possibilidade de adotar esse tipo de comportamento. Já a dificuldade em identificar-se o bullying entre as meninas pode estar relacionada ao uso de formas mais sutis. Considerando-se que a maioria dos atos de bullying ocorre fora da visão dos adultos, que grande parte das vítimas não reage ou fala sobre a agressão sofrida, pode-se entender por que professores e pais têm pouca percepção do bullying, subestimam a sua prevalência e atuam de forma insuficiente para a redução e interrupção dessas situações.¹²³

O estudo do Bullying, também, despertou o interesse da PLAN BRASIL¹²⁴, destacando alguns dados de extrema relevância:

A PLAN BRASIL realizou em 2009 a pesquisa *Bullying no Ambiente Escolar*. Esse estudo, que foi o primeiro com abrangência nacional, permitiu

¹²¹ *Ibid.*

¹²² ABRAPIA. **Programa de redução do comportamento agressivo entre estudantes**. Disponível em: <<http://www.observatoriodainfancia.com.br/IMG/pdf/doc-154.pdf>> Acesso em: 20 set. 2011.

¹²³ NETO, Aramis A. Lopes. **Bullying** - comportamento agressivo entre estudantes. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/jped/v81n5s0/v81n5Sa06.pdf>> Acesso em: 20 set. 2011.

¹²⁴ Organização Não Governamental de origem inglesa, que atua no Brasil desde 1997 e do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - em parceria com o Ministério da Saúde.

conhecer as situações de maus tratos nas relações entre estudantes dentro da escola, nas cinco regiões do País. Para essa pesquisa foram selecionadas cinco escolas de cada uma das cinco regiões geográficas do País onde 5.168 alunos responderam ao questionário apresentado. Os fatos colhidos nesse trabalho foram os seguintes: presenciaram cenas de agressões entre colegas no ano letivo, 70% dos estudantes pesquisados, enquanto 30% deles vivenciaram ao menos uma situação violenta no mesmo período. O *bullying* foi praticado e sofrido por 10% do total de alunos pesquisados, sendo mais comum nas regiões Sudeste e Centro-Oeste do País. Considerando a idade dos alunos, foi na faixa de 11 a 15 anos de idade onde se observou a maior incidência de *bullying* e durante esta ocorrência os alunos estavam matriculados na sexta série do ensino fundamental.¹²⁵

Por sua vez, o IBGE, em parceria com o Ministério da Saúde, na *Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar* de 2009, obteve dados concretos junto aos estudantes da 8ª série, do ensino fundamental, nos Municípios das Capitais Brasileiras e no Distrito Federal.

Inicialmente foi levantado que 69,2% dos alunos disseram não ter sofrido *bullying*. O percentual dos que foram vítimas deste tipo de violência, raramente ou às vezes, foi de 25,4% e a proporção dos que disseram ter sofrido *bullying* na maior parte das vezes ou sempre foi de 5,4%. O Distrito Federal (com 35,6%) seguido por Belo Horizonte (com 35,3%) e Curitiba (com 35,2 %) foram as capitais com maiores frequências de escolares que declararam ter sofrido esse tipo de violência alguma vez nos últimos 30 dias. Foram observadas diferenças por sexo, sendo mais frequente entre os meninos (32,6%) do que entre as meninas (28,3%).

Quando comparada a dependência administrativa das escolas, a ocorrência de *bullying* foi verificada em maior proporção entre os escolares de escolas privadas (35,9%) do que entre os de escolas públicas (29,5%).¹²⁶

Portanto, com estes dados estatísticos, observa-se que a maioria dos alunos envolvidos em casos de *bullying* é absolutamente incapaz, levando ao estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, que tais fatos ocorrem, principalmente, nos estabelecimentos de ensino privado, levando análise da responsabilidade civil tanto pelo Código Civil, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor.

O Bullying pode ocorrer em qualquer lugar e em qualquer situação e "é uma das formas de violência que mais cresce no mundo", afirma Cléo Fante¹²⁷. Ainda,

¹²⁵ NETO, Aramis. *Op. cit.*

¹²⁶ PLAN BRASIL. **Pesquisa:** Bullying no ambiente escolar. Brasil. 2009. Disponível em: <<http://www.aprendersemmedo.org.br/?p=download-pesquisa-bullying>> Acessado em: 20 set.2011.

em qualquer contexto social, como escolas, universidades, famílias, vizinhança e locais de trabalho. O que, à primeira vista, pode parecer um simples apelido inofensivo pode afetar emocional e fisicamente o alvo da ofensa. Isso tudo leva o autor do bullying a atingir o colega com repetidas humilhações ou depreciações. É uma pessoa que não aprendeu a transformar sua raiva em diálogo e para quem o sofrimento do outro não é motivo para ele deixar de agir. Pelo contrário, sente-se satisfeito com a opressão do agredido.

"O autor não é, assim, apenas na escola. Normalmente ele tem uma relação familiar na qual tudo se resolve pela violência verbal ou física e ele reproduz isso no ambiente escolar"¹²⁸, explica o médico pediatra Lauro Monteiro Filho, fundador da Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência (Abrapia).

Nesta mesma linha de raciocínio a opinião de Cleo Fante, apontando para a família a origem do fenômeno

as crianças se espelham em seus pais e nos modelos educativos a que são submetidas. Pais que se utilizam de linguagens ofensivas, humilhantes ou de maus tratos para se fazer obedecidos ensinam os filhos que a violência é o meio que deve ser utilizado na resolução de conflitos. Por outro lado, pais ausentes, permissivos ou que não estabelecem regras e limites favorecem comportamentos desrespeitosos, prepotentes, intolerantes. Pais super protetores prejudicam o desenvolvimento da autonomia, o que compromete a habilidade de tomada de iniciativas e decisões de posicionamentos e de lidar com frustrações.

Por outro lado, pais ausentes, permissivos ou que não estabelecem regras e limites favorecem comportamentos desrespeitosos, prepotentes, intolerantes. Pais super protetores prejudicam o desenvolvimento da autonomia, o que compromete a habilidade de tomada de iniciativas e decisões, de posicionamentos e de lidar com frustrações.¹²⁹

Portanto, formando um círculo vicioso, diante de uma educação agressiva e ausência afetiva por parte da família, o *bullying* produzirá os seus efeitos, dentro das salas de aula, acarretando sérios problemas, tanto a nível social como psicológico.

As causas desse tipo de comportamento abusivo são inúmeras e variadas. Muitos doutrinadores afirmam que se deve à carência afetiva, à ausência de limites e ao modo de afirmação de poder e de autoridade dos pais sobre os filhos, por meio

¹²⁷ *Op. cit.*, 2005.

¹²⁸ Vinha, *op.cit.*

¹²⁹ *Op. cit.*.

de “práticas educativas” que incluem maus-tratos físicos e explosões emocionais violentas.

Em nossos estudos, diz ele:

constatamos que 80% daqueles classificados como “agressores”, atribuíram como causa principal do seu comportamento, a necessidade de reproduzir contra outros os maus-tratos sofridos em casa ou na escola. Em decorrência desse dado extremamente relevante, nos motivamos em pesquisas e estudos, que nos possibilitou identificar a existência de uma doença psicossocial expansiva, desencadeadora de um conjunto de sinais e sintomas, a qual denominamos SMAR - Síndrome de Maus-tratos Repetitivos.¹³⁰

O portador dessa síndrome, conforme Cleo Fante, possui necessidade de dominar, de subjugar e de impor sua autoridade sobre outrem, mediante coação; necessidade de aceitação e de pertencimento a um grupo; de auto-afirmação, de chamar a atenção para si. Possui ainda, a inabilidade de expressar seus sentimentos mais íntimos, de se colocar no lugar do outro e de perceber suas dores e sentimentos.

Esta Síndrome, continua, apresenta rica sintomatologia:

irritabilidade, agressividade, impulsividade, intolerância, tensão, explosões emocionais, raiva reprimida, depressão, stress, sintomas psicossomáticos, alteração do humor, pensamentos suicidas. É oriunda do modelo educativo predominante introjetado pela criança na primeira infância. Sendo repetidamente exposta a estímulos agressivos, aversivos ao seu psiquismo, a criança os introjeta inconscientemente ao seu repertório comportamental e transforma-se posteriormente em uma dinâmica psíquica “mandante” de suas ações e reações. Dessa forma, se tornará predisposta a reproduzir a agressividade sofrida ou a reprimi-la, comprometendo, assim, seu processo de desenvolvimento social.¹³¹

Os agressores têm necessidade de reproduzir em outros as violências sofridas tanto em casa quanto na escola, como forma de se fazer notado e de exercer autoridade, já que esta foi a única maneira que lhe foi ensinada de lidar com suas inseguranças, de se auto-afirmar e de obter reconhecimento e satisfação pessoal.

Outra causa que deve ser citada, segundo Rosemari Severo Lins,

é a ausência de modelos educativos que evidenciem e estimulem para uma convivência pacífica e para o crescimento moral e espiritual, fatores

¹³⁰ *Op. cit.*

¹³¹ *Ibidem.*

indispensáveis para o desenvolvimento sadio e como suporte da auto-superação na vida. As referências e os valores que norteiam os comportamentos individuais e assistem as sociais, culturais, econômicos e familiares que reproduzem a visão de mundo que refletem.¹³²

Segundo ela, as transformações que foram ocorrendo muito rapidamente em todos os setores, influenciaram no surgimento de novos parâmetros, valores e referências, fazendo com que os modelos ideológicos se esvaziassem deixando os pais e educadores um tanto confusos e inseguros em suas ações que diretamente afetam o fazer educativo. Com isso, os valores humanísticos foram sendo esquecidos, contribuindo para o direcionamento do educando ao caminho da intolerância, expressada principalmente, pela não aceitação das diferenças pessoais inerentes a todos os seres humanos.

Por essa razão, o *bullying*, frequentemente, se inicia com a recusa de aceitação de uma diferença notória envolvendo raça, religião, condição econômica, alguma deficiência física, diferença de ordem psicológica ou sexual ou ligada a aspectos como força, coragem, habilidades esportivas ou intelectuais. A percepção dessas diferenças aflora no agressor, conflitos pessoais de convivência e as formas de resolução utilizadas vão ser aquelas aprendidas por meio dos modelos educativos a que foi submetido.

Nesse contexto, as famílias ocupam um lugar de destaque, já que é o primeiro núcleo social que a criança está ligada. A família é importante, pois é a partir dela que se estruturam as bases da personalidade, um espaço onde se definem papéis sociais de gênero, cultura de classe e quando são incorporados os primeiros valores psicossociais.

As idéias propagadas na mídia também são um incentivo ao *bullying* e exercem alguma deficiência física, diferença de ordem psicológica ou sexual ou ligada a aspectos como força, coragem, habilidades esportivas ou intelectuais.

2. 2 CONCEITO

O bullying causa dor, angústia e sofrimento à vítima de várias maneiras, podendo ser moral, física e/ou psicológica e de acordo com Geane de Jesus Silva,

¹³² LINS, Rosemari Cléa Balsalobre Severo. **Bullying**: que fenômeno é esse? Disponível em: <<http://www.conexaofaisafaciluz.com/revista/pedagogia2.pdf>>. Acesso em 20 set 2011.

psicopedagoga, professora de Psicologia da Educação e coordenadora pedagógica, Jitaúna, BA:

A palavra *bullying* é derivada do verbo inglês *bully* que significa usar a superioridade física para intimidar alguém. Também adota aspecto de adjetivo, referindo-se a “valentão”, “tirano”. Como verbo ou como adjetivo, a terminologia *bullying* tem sido adotada em vários países como designação para explicar todo tipo de comportamento agressivo, cruel, intencional e repetitivo inerente às relações interpessoais. As vítimas são os indivíduos considerados mais fracos e frágeis dessa relação, transformados em objeto de diversão e prazer por meio de “brincadeiras” maldosas e intimidadoras. Estudos indicam que as simples “brincadeiras de mau-gosto” de antigamente, hoje denominadas *bullying*, podem revelar-se em uma ação muito séria. Causam desde simples problemas de aprendizagem até sérios transtornos de comportamento responsáveis por índices de suicídios e homicídios entre estudantes.¹³³

Para Cleo Fante¹³⁴, *bullying* define-se universalmente como “um conjunto de atitudes agressivas, intencionais e repetitivas, adotado por um ou mais alunos contra outro(s), causando dor, angústia e sofrimento”.

Já a psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva, autora do livro “Bullying: mentes perigosas nas escolas”, o *bullying* “é um ato covarde, um comportamento agressivo e repetitivo cometido por um indivíduo (ou um grupo) com o objetivo de intimidar alguém”¹³⁵.

Uma das formas mais agressivas de *bullying*, que vem ganhando espaços, é o *ciberbullying* ou *bullying* virtual. Os ataques ocorrem através de ferramentas tecnológicas como celulares, filmadoras, máquinas fotográficas, internet e seus recursos (e-mails, sites de relacionamentos, vídeos).

Além da propagação das difamações serem praticamente instantâneas, o efeito multiplicador do sofrimento das vítimas é imensurável. O *ciberbullying* extrapola, em muito, os muros das escolas e expõe a vítima ao escárnio público. Os praticantes dessa modalidade se valem do anonimato e, sem qualquer constrangimento, atingem a vítima da forma mais vil possível. É quase uma extensão do que dizem e fazem na escola, mas com o agravante de que as pessoas envolvidas não estão cara a cara.

¹³³ SILVA, Geane de Jesus. Bullying: quando a escola não é um paraíso. **Jornal Mundo Jovem**, Porto Alegre, ed. 364, pp. 2-3, mar 2006.

¹³⁴ *Op. cit.*, 2005.

¹³⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Bullying**: mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

Dessa forma, o anonimato pode aumentar a crueldade dos comentários e das ameaças e os efeitos podem ser tão graves ou piores. "O autor, assim como o alvo, tem dificuldade de sair de seu papel e retomar valores esquecidos ou formar novos"¹³⁶, explica Luciene Tognetta, doutora em Psicologia Escolar e pesquisadora da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

Esse tormento da agressão pela internet faz com que a criança ou o adolescente humilhado não se sinta mais seguro em lugar algum, em momento algum. Marcelo Coutinho, especialista no tema e professor da Fundação Getulio Vargas (FGV), diz que esses estudantes não percebem as armadilhas dos relacionamentos digitais. "Para eles, é tudo real como se fosse do jeito tradicional, tanto para fazer amigos como para comprar, aprender ou combinar um passeio"¹³⁷.

Mesmo virtual, o cyberbullying precisa receber o mesmo cuidado preventivo do bullying e a dimensão dos seus efeitos deve sempre ser abordada para se evitar a agressão na internet. Trabalhar com a idéia de que nem sempre se consegue tirar do ar aquilo que foi para a rede dá à turma a noção de como as piadas ou as provocações não são inofensivas. "O que chamam de brincadeira pode destruir a vida do outro. É também responsabilidade da escola abrir espaço para se discutir o fenômeno"¹³⁸, afirma Telma Vinha, doutora em Psicologia Educacional e professora da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

Caso o bullying ocorra, é preciso deixar evidente para crianças e adolescentes que eles podem confiar nos adultos que os cercam para contar sobre os casos sem medo de represálias, como a proibição de redes sociais ou celulares, uma vez que terão a certeza de que vão encontrar ajuda. "Mas, muitas vezes, as crianças não recorrem aos adultos porque acham que o problema só vai piorar com a intervenção punitiva"¹³⁹, explica a especialista. Enfim, o *bullying* é um fenômeno antigo onde suas vítimas, por sentirem-se acuadas, envergonhadas acabam não tendo coragem de denunciar e isto contribui para o desconhecimento e a indiferença sobre o assunto por parte dos profissionais ligados a área da educação e psicologia.

¹³⁶ MELEKE, Camila G. Bullying – Atos violentos ou apenas “brincadeira de criança”? Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/16361/1/Bullying---Atos-Violentos-ou- apenas-Brincadeiras-de-Crianca/pagina1.html#ixzz1Ya0EG5UC>>. Acesso em 20 set 2011.

¹³⁷ *Op.cit.*

¹³⁸ VINHA, Telma. Como lidar com o cyberbullying?. Disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/crianca-e-adolescente/comportamento/bullying-como-evitar-cyberbullying-610554.shtml>>. Acesso em 19 set 2011.

¹³⁹ *Ibidem.*

No entanto, ele não ocorre somente no meio escolar, pois pode se manifestar em qualquer segmento onde existam relações interpessoais: “nas escolas, nas famílias; nos condomínios residenciais, nos clubes, nos locais de trabalho, nos asilos de idosos, nas Forças Armadas, nas prisões”, segundo Fante (2005)¹⁴⁰.

No contexto familiar os bullies podem ser identificados como pais ou irmãos dominadores, manipuladores, déspotas e cruéis que são capazes de destruir a saúde física e mental de seus alvos. Na esfera profissional, costumam ser chefes ou colegas tiranos, falsos, “mascarados” cujas atitudes se traduzem em corrupção, coação, uso indevido do poder, de influência e do dinheiro público, falta de escrúpulos e desrespeito pelo semelhante. Portanto, podemos ser vítimas de *bullying* em qualquer lugar, idade ou circunstância.

2.3 FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DO *BULLYING* E SEUS PROTAGONISTAS

O *Bullying* pode se manifestar de várias maneiras mas, as principais são: insultos, intimidações, acusações injustas, apelidos cruéis e constrangedores, gozações que magoam profundamente, atuação de grupos que hostilizam, ridicularizam e infernizam a vida de outros alunos, levando-os à exclusão, além de danos físicos, psíquicos, morais e materiais.

Estudiosos do comportamento *bullying* entre escolares identificam e classificam, assim, os tipos de papéis sociais desempenhados pelos seus protagonistas:

Vítima típica, como aquele que serve de bode expiatório para um grupo; é pouco sociável, sofre repetidamente as conseqüências dos comportamentos agressivos de outros, possui aspecto físico frágil, coordenação motora deficiente, extrema sensibilidade, timidez, passividade, submissão, insegurança, alguma dificuldade de aprendizado, ansiedade e aspectos depressivos. Sente dificuldade de impor-se ao grupo, tanto física quanto verbalmente.

O alvo costuma ser, geralmente, uma criança com baixa autoestima e retraída tanto na escola quanto no lar. "Por essas características, é difícil esse jovem

¹⁴⁰ *Op. cit.*, 2005, p.30.

conseguir reagir"¹⁴¹, afirma o pediatra Lauro Monteiro Filho. Aí é que entra a questão da repetição no bullying, pois se o aluno procura ajuda, a tendência é que a provocação cesse. Além dos traços psicológicos, os alvos desse tipo de violência costumam apresentar particularidades físicas.

As agressões podem ainda abordar aspectos culturais, étnicos e religiosos. "Também pode ocorrer com um novato ou com uma menina bonita, que acaba sendo perseguida pelas colegas", exemplifica Guilherme Schelb, procurador da República e autor do livro *Violência e Criminalidade Infanto-Juvenil*¹⁴².

Vítima provocadora, como aquele que provoca determinadas reações contra as quais não possui habilidades para lidar; tenta brigar ou responder quando é atacada ou insultada, mas não obtém bons resultados. Pode ser hiperativa, inquieta, dispersiva e ofensora. É, de modo geral, tola, imatura, de costumes irritantes e quase sempre é responsável por causar tensões no ambiente em que se encontra.

São aquelas capazes de despertar em seus colegas reações agressivas, contra si mesma e com as quais não consegue lidar com eficiência. Brigam ou discutem quando são insultadas ou atacadas, mas, de maneira ineficaz exacerbando ainda mais as agressões dos outros. As vítimas provocadoras são as que chamamos de "gênio ruim". Nesse grupo podemos incluir as crianças e jovens hiperativos e impulsivos, imaturos, tolos, dispersivos e ofensores que acabam por criar um ambiente tenso ao seu redor, facilitando e chamando a atenção dos agressores reais que se aproveitam da situação para iniciar suas provocações sem mesmo serem percebidos ou responsabilizados.

Vítima agressora, como aquele que reproduz os maus-tratos sofridos. Como forma de compensação procura uma outra vítima mais frágil e comete contra esta todas as agressões sofridas na escola, ou em casa, transformando o *bullying* em um ciclo vicioso; A vítima agressora é aquela que diante dos maus tratos sofridos reage igualmente com agressividade ou reproduzindo-os como forma de compensação, procurando outro alvo ainda mais frágil para canalizar toda a sua insatisfação contida e reprimida pelas agressões anteriores. Essa tendência tem sido observada entre as vítimas que assim expandem os resultados, acionando o efeito cascata,

¹⁴¹ Vinha, *op.cit*

¹⁴² *Op. cit.*

aumentando o número de vítimas já tão volumoso. O círculo vicioso instalado contribui para que o *bullying* se transforme em um problema de difícil controle.

Agressor, aquele que vitimiza os mais fracos e pode ser de ambos os sexos. Tem caráter violento e perverso, com poder de liderança, obtido por meio da força e da agressividade. Age sozinho ou em grupo. Apresenta aversão às normas; não aceita ser contrariado, geralmente está envolvido em atos de pequenos delitos, como roubo e/ou vandalismo. Seu desempenho escolar é deficitário, mas isso não configura uma dificuldade de aprendizagem, já que muitos apresentam nas séries iniciais rendimento normal ou acima da média; tem consciência da inadequação de seus atos; apresentam um poder desigual sobre suas vítimas; são influentes e se protegem com o endosso dos membros de um grupo.

Eles têm a pretensão de prejudicar, humilhar, oprimir, isolar, intimidar o indivíduo que julgam mais fraco. Quando questionados podem sugerir que foi apenas uma brincadeira inocente ou colocarem-se também no papel de vítima. Os agressores acham que podem usar de seu prestígio para iniciar boatos, inventar apelidos, desmoralizar ou mesmo amedrontar suas vítimas. Eles provêm normalmente de famílias desestruturadas, que têm comportamentos extremados com os filhos, ou de muita permissividade ou de muita exigência e violência.

Espectador, aquele que presencia os maus tratos, porém não o sofre diretamente e nem o pratica, mas que se expõe e reage inconscientemente a sua estimulação psicossocial. O espectador é um personagem fundamental no bullying. É comum pensar que há apenas dois envolvidos no conflito: o autor e o alvo. Mas os especialistas alertam para um terceiro personagem responsável pela continuidade do conflito.

O espectador típico é uma testemunha dos fatos, pois não sai em defesa da vítima nem se junta aos autores. Quando recebe uma mensagem, não repassa. Essa atitude passiva pode ocorrer por medo de também ser alvo de ataques ou por falta de iniciativa para tomar partido.

Os que atuam como platéia ativa ou como torcida, reforçando a agressão, rindo ou dizendo palavras de incentivo também são considerados espectadores. Eles retransmitem imagens ou fofocas. Geralmente, estão acostumados com a prática, encarando-a como natural dentro do ambiente escolar. "O espectador se fecha aos relacionamentos, se exclui porque ele acha que pode sofrer também no

futuro. Se for pela internet, por exemplo, ele apenas repassa a informação. Mas isso o torna um coautor", explica a pesquisadora Cleo Fante.¹⁴³

Os doutrinadores e estudiosos no assunto entre eles, Ana Beatriz Barbosa, ainda, dividem os espectadores em três grupos:

-Espectadores passivos: Os autores relatam que estes representam a maioria dos alunos que de alguma forma convivem com o problema, mas não se manifestam por medo de se tornarem os próximos alvos e recebem ameaças com gestos, olhares intimidadores e frases do tipo: "fique na sua, senão vamos atrás de você ". Decorrente disso prevalece a lei do silêncio.

- Espectadores ativos: Apesar de não participarem ativamente dos ataques, incitam e estimulam os agressores com risadas e palavras de incentivos que os tornam mais agressivos e criativos em suas maldades por perceberem que estão agradando o público que os assiste. Às vezes são os verdadeiros articuladores, que tramaram tudo e agora assistem como espectadores e se divertem observando o acontecimento.

- Espectadores neutros: São os que não demonstram nenhuma sensibilidade pelas situações de *bullying* que presenciam. Quase sempre são crianças ou jovens oriundos de famílias desestruturadas, comunidades onde a violência é habitual, que convivem diariamente com cenas de crimes e desrespeito de todos os tipos e que são acometidos por uma passividade emocional em função do seu próprio contexto social. São aqueles que presenciam, testemunham o *bullying*, mas, não o praticam nem o sofrem. Sua característica principal é a de não tomarem nenhuma atitude para evitá-lo, não saindo em defesa da vítima e nem se juntando aos agressores.

De qualquer forma, seja vítima, agressor ou espectador, todos são emocionalmente envolvidos pelo bullying e seus efeitos nefastos, presentes ou futuros.

2.4 CONSEQUÊNCIAS DO BULLYNG

O aluno que sofre bullying e, por vários motivos não pede ajuda, enfrenta receios, medo e vergonha de ir à escola. Pode, até, querer abandonar os estudos

¹⁴³ *Op. cit.*

por se sentir inseguro, não se achar bom o suficiente para integrar o grupo e apresentar baixo aproveitamento escolar. Uma pesquisa da Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência (Abrapia) revela que 41,6% das vítimas nunca procuraram ajuda ou falaram sobre o problema, nem mesmo com os colegas.

Assim, as vítimas chegam a concordar com a agressão, de acordo com Luciene Tognetta, doutora em Psicologia Escolar e pesquisadora da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). O discurso deles segue no seguinte sentido: "Se sou gorda, por que vou dizer o contrário?".

Aqueles que, de alguma forma, conseguem reagir podem alternar momentos de ansiedade e agressividade. Para mostrar que não são covardes ou quando percebem que seus agressores ficaram impunes, os alvos podem escolher outras pessoas mais indefesas e passam a provocá-las, tornando-se alvo e agressor ao mesmo tempo.

As consequências do Bullying são danosas e nos dizeres de Ana Beatriz Barbosa Silva,

dependem muito de cada indivíduo, da sua estrutura, vivências, pré-disposição genética, da forma e da intensidade das agressões. Os agressores (bullies) sempre escolhem um aluno-alvo que se encontra em franca desigualdade de poder e que já apresenta baixa autoestima.¹⁴⁴

Segundo a psicoterapeuta Fabiana Carvalhal, do Instituto ConheSer¹⁴⁵, a baixo auto-estima é apenas um dos danos psicológicos que acomete quem sofreu ou presenciou o Bullying.

Ao contrário do que se supõe, os danos não são comuns apenas em quem está passando pelo problema. Geralmente, os pacientes chegam ao consultório para tratar de algum transtorno decorrente do Bullying, como fobia social, transtorno de ansiedade, transtorno obsessivo compulsivo e transtorno do pânico, sentimentos negativos, problemas de relacionamento e até mesmo agressividade, ansiedade, dificuldades de relacionamento interpessoal, dificuldade de concentração, mudanças de humor súbitas, choro, insônias, medo do escuro, ataques de pânico sem motivo, sensação

¹⁴⁴ *Op. cit.*, 2010.

¹⁴⁵ Centro Científico ConheSer foi fundado em 13 de março de 2004. É uma instituição sem fins lucrativos com o objetivo de realizar projetos de pesquisa e cursos de qualificação, nas formas presencial e a distância, com sede em Goiânia.

de aperto no coração, automutilação, estresse e tentativa de suicídio. No decorrer do processo percebemos que a causa foi ou é o Bullying.¹⁴⁶

De acordo com Fabiana, o tratamento, em geral, é feito com psicoterapia. "Mas, em casos mais graves, há a necessidade de encaminhamento e análise de um médico psiquiatra para prescrição de medicamentos"¹⁴⁷.

As vítimas, também, apresentam mudanças intensas de estado de humor, podendo apresentar explosões repentinas de irritação ou raiva. Outro sinal que pode significar que a criança está sendo vítima de Bullying é passar a gastar mais do que o habitual com presentinhos para os colegas. "Essa é uma tentativa de agradar os amigos por meio de favores materiais para evitar as perseguições"¹⁴⁸, explica a psicoterapeuta.

Os problemas mais comuns para as vítimas do *bullying*, além dos já citados¹⁴⁹, são: desinteresse pela escola, problemas psicossomáticos (desconforto abdominal, taquicardia, suores, dor de cabeça, insônia, falta de concentração); problemas psíquicos e comportamentais, TEPT (transtorno do estresse pós-traumático), depressão, anorexia e bulimia, fobia escolar (medo patológico de frequentar a escola), fobia social (timidez excessiva) e ansiedade generalizada.

O *bullying* também pode agravar problemas pré-existentes, devido ao tempo prolongado de estresse que a vítima é submetida. Em casos mais graves, quadros de esquizofrenia, homicídio e suicídio.

Um estudo feito com 6.437 crianças desde o nascimento até aos 13 anos, realizado pela Universidade de Warwick, no Reino Unido, também, revelou que as vítimas podem sofrer efeitos sérios que levam a alteração da percepção do mundo, como alucinações, delírios ou pensamentos bizarros.

Evidentemente, não existem soluções simples para se combater tal ato covarde. Mas, criar procedimentos preventivos e formas de reação ágeis para evitar a ocorrência de situações de Bullying e quaisquer outras manifestações de violência entre estudantes, parece ser a maneira mais eficaz de evitar que um acontecimento isolado, se transforme numa prática recorrente.

¹⁴⁶ CARVALHAL, Fabiana. Brincadeira de mau gosto. Disponível em: <<http://www.controversia.com.br/blog/?p=15253>>. Acesso em: 11 set 2001.

¹⁴⁷ *Op. cit.*

¹⁴⁸ *Ibidem.*

¹⁴⁹ *Op. cit.*

O pediatra Aramis Antonio Lopes Neto¹⁵⁰ avisa que as normas dentro da escola devem ser claras, objetivas, aplicadas com rigor e transparência. "Mas, principalmente, é preciso envolver todos os agentes da escola: de alunos e funcionários a pais e comunidade, como forma de assegurar a legitimidade da aplicação do programa de prevenção"¹⁵¹.

2.5. A RESPONSABILIDADE DAS ESCOLAS E DOS PAIS FRENTE AO BULLYING

A bem da verdade, o Bullying existe em todas as escolas, o grande diferencial entre elas é a postura que cada uma tomará frente aos casos de agressão. Os estudos apontam para uma postura mais efetiva contra o Bullying entre as escolas públicas, que já contam com uma orientação mais padronizada perante os casos (acionamento dos Conselhos Tutelares, Secretaria de Educação etc.). Já nas escolas particulares, os casos tendem a ser abafados, uma vez que eles podem representar um "aspecto negativo" na boa imagem da instituição privada de ensino.

Assim, é fato que todo ambiente escolar pode apresentar esse problema. "A escola que afirma não ter bullying ou não sabe o que é, ou está negando sua existência", diz o pediatra Lauro Monteiro Filho, fundador da Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência (Abrapia). O primeiro passo é admitir que a escola é um local passível de bullying. Deve-se também informar professores e alunos sobre o que é o problema e deixar claro que o estabelecimento não admitirá a prática.

"A escola não deve ser apenas um local de ensino formal, mas também de formação cidadã, de direitos e deveres, amizade, cooperação e solidariedade. Agir contra o bullying é uma forma barata e eficiente de diminuir a violência entre estudantes e na sociedade", afirma o pediatra.

A escola é corresponsável nos casos de bullying, pois é nela que os comportamentos agressivos e transgressores se evidenciam ou se agravam. Para Ana Beatriz Barbosa, "é ali que os alunos deveriam aprender a conviver em grupo,

¹⁵⁰ Presidente do departamento científico de segurança da criança e do adolescente da Sociedade Brasileira de Pediatria.

¹⁵¹ *Op. cit.*

respeitar as diferenças, entender o verdadeiro sentido da tolerância em seus relacionamentos interpessoais, que os norteiam para uma vida ética e responsável.”

Infelizmente, a instituição escolar é o cenário principal dessa tragédia endêmica, que por omissão ou conivência, facilita a sua disseminação. A direção da escola (como autoridade máxima da instituição) deve acionar os pais, o Conselho Tutelar, os órgãos de proteção à criança e ao adolescente etc. Admitir que o bullying ocorre em 100% das escolas do mundo todo (públicas ou privadas) é o primeiro passo para o sucesso contra essa prática indecorosa. Mudanças estruturais educacionais são imprescindíveis, diz a psiquiatra.

Por outro lado, a identificação precoce do bullying pelos responsáveis é de suma importância. As crianças normalmente não contam aos pais o sofrimento vivenciado na escola, por medo de represálias e por vergonha por isso o diálogo franco é fundamental. Se for necessário, buscar ajuda profissional, com psiquiatras e psicólogos, para superar traumas, marcas profundas e transtornos psíquicos. A percepção do talento inato desses jovens pode fazer grande diferença lá na frente.

Os adultos devem sempre estimulá-los e procurar métodos eficazes para que esse dom seja exercido. Isso vale tanto para que se sintam melhores consigo mesmos quanto para que desenvolvam, com maior eficácia, toda a potencialidade que eles manifestam desde cedo.

Para que os filhos possam ser mais empáticos e agir com respeito ao próximo, é necessário primeiro rever o que ocorre dentro de casa. Os pais, muitas vezes, não questionam suas próprias condutas e valores, eximindo-se da responsabilidade de educadores. O exemplo dentro de casa é fundamental. O ensinamento de ética, solidariedade e altruísmo inicia ainda no berço e se estende para o âmbito escolar, onde as crianças e adolescentes passarão grande parte do seu tempo.

2.6. ESTRATÉGIAS DE COMBATE

Elaborado e desenvolvido por Cleo Fante, em uma escola de São José do Rio Preto, o “Programa Educar para Paz”, é um programa antibullying pioneiro no país, formado por um conjunto de estratégias psicopedagógicas que se fundamenta sobre

princípios de solidariedade, tolerância e respeito às diferenças. Recebeu esse nome por acreditar que a paz é o maior anseio das crianças envolvidas no bullying, bem como de toda a sociedade. Envolve os pais e toda a comunidade escolar onde a escola está inserida.

As estratégias do programa, segundo Cleo, incluem o trabalho individualizado com os envolvidos em bullying – visando à inclusão e o fortalecimento da autoestima das “vítimas” e a canalização da agressividade do “agressor” em ações proativas – bem como o envolvimento de toda escola, pais e a comunidade em geral.

Grupos de “alunos solidários” atuam como “anjos da guarda” daqueles que apresentam dificuldades de relacionamento, dentro e fora da escola. Grupos de “pais solidários” auxiliam nas brincadeiras do recreio dirigido, junto aos “alunos solidários”.

A interiorização de valores humanistas, bem como a discussão de “situações-problema” de cada grupo-classe, são estratégias que visam a educação das emoções, sendo desenvolvidas semanalmente, durante o encontro entre os tutores e suas turmas. Ações solidárias em prol de instituições filantrópicas são objetivos comuns a serem alcançados pela escola e comunidade.

Nas outras escolas que, ainda, não possuem nenhum trabalho pedagógico capaz de frear o problema, Cleo Fante e José Augusto Pedra¹⁵² orientam da seguinte forma:

- Incentivar a solidariedade, a generosidade e o respeito às diferenças por meio de conversas, campanhas de incentivo à paz e à tolerância, trabalhos didáticos, como atividades de cooperação e interpretação de diferentes papéis em um conflito;
- Desenvolver em sala de aula um ambiente favorável à comunicação entre alunos;
- Quando um estudante reclamar de algo ou denunciar o bullying, procurar imediatamente a direção da escola.

Já a Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência (Abrapia) sugere as seguintes atitudes para um ambiente saudável na escola:

- Conversar com os alunos e escutar atentamente reclamações ou sugestões;

¹⁵² Psicólogo, fundador do Centro Multidisciplinar de Estudos do Bullying Escolar em Brasília.

- Estimular os estudantes a informar os casos;
- Reconhecer e valorizar as atitudes da garotada no combate ao problema;
- Criar com os estudantes regras de disciplina para a classe em coerência com o regimento escolar;
- Estimular lideranças positivas entre os alunos, prevenindo futuros casos;
- Interferir diretamente nos grupos, o quanto antes, para quebrar a dinâmica do bullying.

2.7. ORIENTAÇÕES GERAIS

Fonte: José Augusto Pedra, responsável pelo Centro Multiprofissional de Estudos e Orientação sobre o Bullying Escolar.

Como saber se seu filho(a) é vítima?

- Apresenta com frequência desculpas para faltar às aulas ou indisposições como dores de cabeça, de estômago, diarreias, vômitos antes de ir à escola.
- Pede para mudar de sala ou de escola, sem apresentar motivos convincentes
- Apresenta com frequência desculpas para faltar às aulas ou indisposições como dores de cabeça, de estômago, diarreias, vômitos antes de ir à escola.
- Apresenta desmotivação com os estudos, queda do rendimento escolar e dificuldades de concentração e aprendizagem.
- Volta da escola irritado ou triste, machucado, com as roupas ou materiais sujos ou danificados.
- Apresenta aspecto contrariado, deprimido, aflito, ou tem medo de voltar sozinho da escola.
- Possui dificuldades de relacionar-se com os colegas e fazer amizades.
- Vive isolado em seu mundo e não quer contato com outras pessoas que não façam parte da família.

O que fazer ?

- Observe qualquer mudança no comportamento.
- Estimule para que fale sobre o seu dia-a-dia na escola.

- Não culpe a criança pela vitimização sofrida.
- Transforme o seu lar num local de refúgio e segurança.
- Ajude a criança a expressar-se com segurança e confiança.
- Valorize os aspectos positivos da criança e converse sobre suas dificuldades pessoais e escolares.
- Procure ajuda psicológica e de profissionais especializados.

Sinais de que seu filho pratica bullying...

- Apresenta distanciamento e falta de adaptação aos objetivos escolares.
- Volta da escola com ar de superioridade, exteriorizando ou tentando impor sua autoridade sobre alguém.
- Apresenta aspecto e/ou atitudes irritadiças, mostrando-se intolerante frente a qualquer situação ou aos diferentes aspectos das pessoas.
- Costuma resolver seus problemas, valendo-se da sua força física e/ou psicológica.
- Apresenta atitude hostil, desafiante e agressiva com os irmãos e pais, podendo chegar a ponto de atemorizá-los sem levar em conta a idade ou a diferença de força física.
- Porta objetos ou dinheiro sem justificar sua origem.
- Apresenta habilidades em sair-se de “situações difíceis”.

O que fazer se o seu filho pratica bullying...

- Observe atentamente o comportamento e os sentimentos expressos pela criança.
- Mantenha a calma.
- Converse, objetivando encontrar os motivos que o levam a agir desta maneira.
- Reflita sobre o modelo educativo que você está oferecendo ao seu filho.
- Evite bater ou aplicar castigos demasiadamente severos. Isso só poderá promover raiva e ressentimentos.
- Procure profissionais que possam auxiliá-lo a lidar com esse tipo de comportamento.
- Dê segurança e amor.

- Incentive a mudança de atitudes.
- Um bom começo é pedir desculpas e deixar a vítima em paz.
- Não ignore o fato ou ache desculpas para as suas atitudes.
- Lembre-se que com o tempo esse comportamento pode conduzir a uma vida delituosa e infeliz.
- Procure a direção da escola ou ajuda de um conselho tutelar.
- Participe de projetos solidários propostos pela escola e incentive seu filho a participar.

3 O DEVER DE REPARAÇÃO PELA PRÁTICA DO BULLYING

Como vimos no capítulo anterior, a maior incidência dos casos de bullying ocorre na faixa etária de 11 a 16 anos, dentro das escolas, principalmente, na rede privada. Assim, o nosso enfoque neste capítulo abordará a responsabilidade do menor incapaz, dos pais e das escolas, tanto pública quanto privada e, ainda, a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

3.1 O BULLYING E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A maioria dos alunos envolvidos na prática do bullying é absolutamente incapaz, incidindo as medidas protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁵³, com o intuito de proporcionar um desenvolvimento sadio aos infantojuvenis e um bom reflexo na vida adulta.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu com foco na proteção da criança visando preservar sua saúde, tanto física como mental pois, o que hoje sabemos sobre processos básicos de natureza psicológica nos primeiros anos de vida humana, sobre fatores que contribuem para retardar ou causar danos ao desenvolvimento, sobre riscos, distúrbios, anomalias e dificuldades que geram uma infância infeliz e prenunciam conflitos e problemas sérios na futura pessoa adulta, é mais do que o suficiente para justificar a compreensão do caráter fundamental dos chamados "anos formativos" que, em média, correspondem aos dois primeiros decênios de vida, nas lições de Samuel Pfromm Netto¹⁵⁴.

Também a preocupação do art. 205 da *Constituição Federal* e artigo 53 do *Estatuto*, em contemplar em primeiro lugar o pleno desenvolvimento da pessoa:

CF. Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹⁵³ Lei nº 8.069/1990.

¹⁵⁴ PFROMM, Samuel. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 9. ed. atual. por Maria Júlia Kaial Cury. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 44.

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

Não resta a dúvida que são conquistas básicas para promover o pleno atendimento da criança e do adolescente pois ao tratar do direito à educação, hierarquiza os objetivos da ação educativa, colocando em primeiro lugar, o pleno desenvolvimento do educando como pessoa, em segundo lugar, o preparo para o exercício da cidadania e em terceiro lugar, a qualificação para o trabalho. Este é um ordenamento que não pode e não deve ser, em momento algum, ignorado. Esta hierarquia estabelece o primado da pessoa sobre as exigências relativas à vida cívica e ao mundo do trabalho, reafirmando o princípio basilar de que a lei foi feita para o homem e não o contrário, conforme dizeres de Antônio Carlos Gomes da Costa¹⁵⁵.

Também não podemos deixar de citar o artigo 227 da Constituição Federal e os artigos 4º e 5º do Estatuto que tratam dos direitos fundamentais do infantojuvenil:

CF. Art. 227. 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.

ECA. Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. [...] 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.

Tais artigos positivaram o *princípio da prioridade absoluta* que,

estabelece primazia em favor das crianças e adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infantojuvenil deve preponderar. A prioridade tem um objetivo bem claro: realizar a proteção integral, assegurando a concretização dos direitos fundamentais enumerados [...]. Leva em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais

¹⁵⁵ COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Comentário**. In: CURY, Munir (Coord.). *Op. cit.*, 2008, p. 206.

riscos que um adulto, por exemplo. A prioridade deve ser assegurada por todos: família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público.¹⁵⁶

Portanto, é dever de todos garantir, prioritariamente, à criança e ao adolescente o direito à dignidade e respeito, além de preventivamente colocá-los a salvo de qualquer situação degradante. A prática dos atos lesivos, discriminatório e agressivo dos *bullies* afronta os direitos positivados no ordenamento jurídico¹⁵⁷.

Por outro lado, a criança ou adolescente que pratica o bullying comete uma infração prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e o infrator pode ser punido com medidas sócio-educativas e responder perante a Vara da Infância e da Juventude. Todo ato de bullying, em geral, é um ato infracional do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mas nem todo ato infracional configura bullying pois ele exige que os atos sejam repetitivos.

Do ponto de vista jurídico, os atos do bullying podem gerar problemas para o agressor pois o praticante do bullying pode sofrer processos e responder judicialmente pelas agressões. Se o autor for maior de 18 anos, ocorrerá uma ação penal cuja pena vai variar conforme a gravidade da situação. Agora, se tiver menos de 18 anos, ele irá responder por um processo conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e os pais respondem judicialmente. A pena varia conforme o agravante.

Como adiante veremos se a escola ou local de trabalho onde ocorre a violência não tomar providências, sofre processo, também, por ter permitido que a vítima passe pelas agressões. O importante é a necessidade de que a vítima não se omita diante do problema pois a partir do momento em que o agredido mostre uma posição de “me respeite”, o bullying deixa de existir. A denúncia é o primeiro passo para estancar este mal.

¹⁵⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.20.

¹⁵⁷ ECA Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. [...]. 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.

3.2 DAS RESPONSABILIDADES

3.2.1 Dos pais

O ingresso no mundo adulto requer assimilação de conhecimentos socialmente produzidos que foram ensinados, praticados e exercitados ao longo do tempo. A interiorização de tais conhecimentos e experiências vividas se processa, em primeiro lugar, no interior da família e do grupo em que este indivíduo se insere. Neste sentido, cabe aos pais e responsáveis zelar pela condução de princípios básicos, eis que, neste processo de socialização ou de inserção do indivíduo na sociedade, a educação tem papel estratégico, principalmente na construção da cidadania.

É no seio familiar que são construídos os primeiros conceitos de moralidade, civildade e ética. Nesse sentido, compete aos pais a responsabilidade pelos abusos e atitudes violentas praticados pelos seus filhos.

No âmbito jurídico, a responsabilidade dos pais tem previsão no art. 1.630 do Código Civil Brasileiro que diz: “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” Também o artigo 1.634 do Código Civil dispõe sobre os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos¹⁵⁸.

O poder familiar é, também, fonte de responsabilidade, mas, não, de responsabilidade civil direta por danos causados. Inúmeros são os encargos relativos ao poder familiar, que junto a este, alia-se o dever. O descumprimento de um desses deveres pode gerar responsabilidade do titular e com isso ser o mesmo responsável diante do filho ou de terceiros que tenham sofrido prejuízo. Assim, o poder familiar não é fonte de responsabilidade civil, mas, a ação ou omissão em relação aos deveres a ele inerentes, pode sê-la.

Portanto, por um lado, ficam os pais com o privilégio do direito do poder familiar; por outro, com as obrigações (deveres) inerentes ao mesmo. Extingue-se o

¹⁵⁸ "Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V – representá-los, até aos 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição".

poder familiar pela morte dos pais ou pela morte do filho, pelo alcance da maioridade ou pela emancipação.

O direito ao poder familiar, por si só, não gera responsabilidade civil, mas, o desatendimento, às obrigações e encargos ligados àquele, quando resultarem em prejuízo tanto para o filho quanto para terceiros, nasce a responsabilidade pela reparação dos danos causados. Concluindo: pelo descumprimento dos encargos, tornam-se os pais, responsáveis perante os próprios filhos, bem como perante as outras pessoas, sempre que algum prejuízo ocorra.

A responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores está prevista no artigo 932, inciso I, do Código Civil. Diz referido dispositivo: "São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;" O Art. 933 CC, complementa: "As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos."

Assim, a norma determina que os responsáveis indicados no artigo 933 CC respondam independente de culpa pelos danos causados diretamente pelas pessoas mencionadas nos mesmos dispositivos legais. *Independente de culpa*. Mas qual a teoria aplicada? Objetiva? Subjetiva?

Para melhor analisar a questão, é importante antes definir o que a lei entende por *menores*. Para os efeitos da Teoria da Responsabilidade Civil, são absolutamente incapazes os menores de 16 anos, conforme o artigo 3º do CC, e devem ser *representados* pelos pais para validar qualquer ato processual. São considerados, relativamente incapazes, os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, conforme preceitua o artigo 4º do mesmo diploma legal, que devem ser *assistidos* pelos seus pais. (CC, art. 1.690).

A responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores é, hoje, consagrada, tanto na doutrina como na jurisprudência majoritária brasileira, bem como na maioria das legislações modernas, como sendo responsabilidade objetiva.

A jurisprudência abaixo reforça esse entendimento:

Ementa. Apelação. Responsabilidade civil. Internet. Uso de imagem para fim depreciativo. Criação de flog. Página pessoal para fotos na rede mundial de computadores. Responsabilidade dos genitores. Pátrio poder. Bullying. Ato ilícito. Dano moral in re ipsa. Ofensas aos chamados direitos de personalidade. Manutenção da indenização. [...] PC do ofensor. [...] A prática de bullying é ato ilícito, haja vista compreender a intenção de

desestabilizar psicologicamente o ofendido, o qual resulta em abalo acima do razoável, respondendo o ofensor pela prática ilegal. Aos pais incumbe o dever de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, respondendo civilmente pelos ilícitos praticados, uma vez ser inerente ao pátrio poder, conforme inteligência do art. 932, do Código Civil. Hipótese em que o filho menor criou página na internet com a finalidade de ofender colega de classe, atrelando fatos e imagens de caráter exclusivamente pejorativo. Incontroversa ofensa aos chamados direitos de personalidade do autor, como à imagem e à honra, restando, ao responsável, o dever de indenizar o ofendido pelo dano moral causado, o qual, no caso, tem natureza *in re ipsa*. [...] Apelos desprovidos¹⁵⁹.

Como visto, os pais são responsáveis por ato dos filhos menores e isso ressalta a importância da família cuja responsabilidade é repassar valores importantes para os jovens começarem a traduzir seu mundo. Na maioria das vezes esses ensinamentos surgem a partir da imitação de atitudes dos pais ou responsáveis. Portanto, o exemplo, dentro de casa, é fundamental. É o início de tudo, o berço propriamente dito.

3.3 DO PRÓPRIO INCAPAZ

O Código Civil de 2002 modificou, consideravelmente, a sistemática acerca da responsabilidade do incapaz ao permitir que ele possa ser responsabilizado pelos danos que causar a terceiros.

Essas alterações derrubam de vez, a ideia de que o incapaz, por não ter imputabilidade, não possa ser responsabilizado. Assim, essa nova ótica encontra origem na finalidade da indenização que busca, sempre e principalmente, restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico abalado pelo ato danoso e desestimular a prática de atos lesivos.

A configuração da responsabilidade civil do incapaz é encontrada, no artigo 928 do Código Civil¹⁶⁰.

No caput do referido artigo já se percebe a principal alteração no sistema da responsabilização do incapaz: ele *pode* ser responsabilizado pessoalmente por seus

¹⁵⁹ Apelação Cível nº 70031750094, 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relatora Desembargadora Liége Puricelli Pires, julgada em 30 de junho de 2010.

¹⁶⁰ Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

atos lesivos quando o responsável não tiver obrigação de responder. Significa dizer que sua responsabilidade é subsidiária, isto é, só surgirá se aqueles que por ele forem responsáveis não tiverem o dever de fazê-lo ou não possuírem recursos materiais para tanto.

É o caso, por exemplo, de pais, sem recursos, de artistas ou esportistas mirins que receberam grandes somas em dinheiro. Portanto, o Código permite alcançar o patrimônio do incapaz desde que seja preenchido os dois requisitos elencados no parágrafo único do artigo 928: 01) os responsáveis não tiveram obrigação de responder pelos atos lesivos causados pelo incapaz; 02) os responsáveis pelo incapaz não possuem recursos para tanto.

Pactua da mesma idéia, Fábio Ulhoa Coelho¹⁶¹, em relação à necessidade de haver, em primeiro lugar, a exigibilidade de indenização em face dos responsáveis pelos menores que promovem o dano. Aduz, porém, que, na hipótese de não existirem as duas condições em questão, seria o caso do patrimônio do próprio incapaz responder pela indenização, nos termos do artigo 928 do Código Civil.

Ocorre, no presente contexto, a substituição da responsabilidade solidária, defendida pelos artigos 932 e 942 § único do Código Civil, pela responsabilidade subsidiária, tendo em vista que o dispositivo legal supra transcrito (artigo 928) faz expressa menção à necessidade de não existir a obrigação por parte dos responsáveis (ou a inexistência de meios suficientes) para que os menores respondam diretamente pelos danos causados por eles, interessante conflito normativo apontado por Regina Beatriz Tavares da Silva, quando de minucioso estudo sobre tais diretrizes legais.¹⁶²

Observa-se que estes dois requisitos (artigo 928) são de duas ordens distintas. Num primeiro momento, o foco principal é a própria existência da indenização; num segundo, seu “quantum”. Em conformidade com a proteção conferida ao incapaz pela Constituição Federal, não haverá indenização se esta privar o mesmo ou as pessoas que dele dependam do necessário para sua sobrevivência. Em outras palavras, o pagamento da indenização não pode gerar a ruína do incapaz nem daqueles que dele dependam.

¹⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, Volume 2: Obrigações: Responsabilidade Civil. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, pp.. 387-389.

¹⁶² SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código Civil Comentado** – Coordenação: Regina Beatriz Tavares da Silva (vários autores). 7a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp.. 795-816.

Determina a lei, ainda, que a indenização seja equitativa, ou seja, o juiz deverá levar em conta, no momento em que for fixar o quantum da indenização, a situação econômica do incapaz e das pessoas que dele dependam, bem como, da vítima.

Resumindo, a responsabilidade do incapaz é subsidiária pois só surge se os requisitos elencados na segunda parte do caput do artigo 928 forem preenchidos. Também sua responsabilidade é objetiva. Portanto ao praticar o ato de bullying terá que responder diante dos danos causados a sua vítima.

3.4 DAS ESCOLAS

O bullying é encontrado em toda e qualquer escola, não estando restrito a nenhum tipo específico de instituição: pública ou privada, em que pese, pelos estudos aqui demonstrados, ter predominância na escola privada junto ao ensino fundamental. Portanto, as escolas que não admitem a ocorrência do fenômeno entre seus alunos, ou desconhecem o problema, ou se negam a enfrentá-lo.

É no ambiente escolar que crianças e adolescentes entram em contato com um conjunto de valores diferentes daqueles de sua família. É aqui que, em princípio, deverão aprender a viver em sociedade, tendo noções do coletivo, da convivência harmônica e democrática.

Nesses termos, importante considerar que a entidade de ensino é investida no dever de guarda e preservação da integridade física e psicológica do aluno, com a obrigação de empregar a mais diligente vigilância, objetivando prevenir e evitar qualquer ofensa ou dano decorrente do convívio escolar.

Inclusive, na cartilha lançada pelo *Conselho Nacional de Justiça*¹⁶³ a orientação dada aos responsáveis pelos estabelecimentos de ensino nos casos de *bullying* especifica bem esta questão:

A escola é corresponsável nos casos de bullying, pois é lá onde os comportamentos agressivos e transgressores se evidenciam ou se agravam na maioria das vezes. A direção da escola (como autoridade máxima da instituição) deve acionar os pais, os Conselhos Tutelares, os órgãos de

¹⁶³ CNJ. **Bullying** – Projeto Justiça nas Escolas. Cartilha 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/Justica_nas_escolas/cartilha_web.pdf> Acessado em 20 set.2011.

proteção à criança e ao adolescente etc. Caso não o faça poderá ser responsabilizada por omissão. Em situações que envolvam atos infracionais (ou ilícitos) a escola também tem o dever de fazer a ocorrência policial. Dessa forma, os fatos podem ser devidamente apurados pelas autoridades competentes e os culpados responsabilizados. Tais procedimentos evitam a impunidade e inibem o crescimento da violência e da criminalidade infantojuvenil.¹⁶⁴

No entanto, na opinião do Procurador Guilherme Zanina Schelb "a intervenção deve ser ponderada, na medida em que, se, por um lado, deve fazer cessar a humilhação, por outro, deve estimular na vítima do *bullying* a capacidade de autodefesa, evitando uma superproteção prejudicial".¹⁶⁵

Por isso que é tão necessário o fortalecimento da área educacional, no entanto, o que hoje se vê, é a omissão do Estado na promoção de um ensino de boa qualidade e infra-estrutura inadequada oferecida ao educando, justificando o papel das escolas privadas como forma de preencher lacunas.

Assim, o Estado descumpra com um dos seus mais significativos deveres e, em contrapartida, facilita e promove o acesso de entidades particulares que buscam o lucro e o enriquecimento de seus gestores.

Se a omissão existe em relação ao oferecimento de uma educação de qualidade, o que esperar da oferta de segurança advinda dos mais comuns casos de responsabilidade civil por danos decorrentes nos estabelecimentos de ensino, em especial, a prática do *bullying*, motivo deste estudo.

Assim, considerando o caráter multidisciplinar do tema em questão e a necessidade das escolas estarem preparadas para lidar com este fenômeno, Lélío Braga Calhau diz:

atualmente um grande número de escolas mantém em seus quadros pedagogos e psicólogos, que, em sendo chamados para ajudar, poderão contribuir muito com a solução dos problemas. A orientação deve nortear a ação desses profissionais. Chamar a polícia e o Ministério Público, a meu ver, somente nos casos mais graves. A solução, dentro do possível, deve ser conseguida compartilhando o problema com o grupo de alunos, tendo em vista que os alunos tendem a voltar a praticar os atos de *bullying* assim que se colocarem sem supervisão.¹⁶⁶

¹⁶⁴ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁶⁵ CNJ. *Op. cit.*

¹⁶⁶ SCHEL B, Guilherme Zanina. **Violência e criminalidade infanto-juvenil: estratégias para solução e prevenção de conflitos**. Brasília: Edição do autor, 2007 apud CALHAU, Lélío Braga. *Op. Cit.*, p. 83.

No entanto, antes que qualquer das medidas até aqui citadas sejam acionadas (Conselho Tutelar, Polícia Civil e Militar e Ministério Público), ainda, o melhor remédio é a prevenção nas escolas através de medidas sócioeducativas, seja através de palestras com profissionais especializados, ou debates, programas, campanhas, inserindo toda a comunidade escolar: direção, professores, alunos, pais ou responsáveis, autoridades, a fim de discutir o tema abertamente e encontrar meios de dissipar o fenômeno bullying.

3.4.1 Da escola pública

A responsabilidade das escolas encarregadas da prestação de ensino educacional tem como base o previsto no Art. 37. § 6º da CF/88:

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.

Como podemos vislumbrar, no âmbito público, o Estado responde pelos danos sofridos pelo aluno em consequência da prática do ato ilícito de outro, restrito ao período em que o educando está sob a vigilância do educador. Significa dizer que qualquer fato ocorrido no interior do estabelecimento, ou até mesmo durante a estada do aluno à disposição da escola, seja através de atividades externas de pesquisas de campo, há responsabilidade.

Nesta linha de raciocínio, podemos dividir da seguinte forma: a) responsabilidade do estabelecimento de ensino em relação à terceiro por atos de seus educandos; b) e responsabilidade do educandário em relação aos seus alunos. E aqui, a responsabilidade tem por fundamento o dever de vigilância transferido pelos pais ou responsáveis dos menores ao estabelecimento de ensino, incide tanto para os danos causados pelos alunos a outros alunos ou a terceiros, como pelos próprios funcionários ou professores da instituição de ensino.

Repisando, quando falamos em escola pública tratamos da responsabilidade objetiva prevista no artigo 37 § 6º da CF/88. Para facilitar a compreensão do assunto no tema em questão, transcrevemos parte da decisão do Recurso Extraordinário

109.615/RJ, relatado pelo Ministro Celso de Mello, que versa sobre um acidente com um aluno na escola pública:

o Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno.

Por outro lado, há quem defenda que em se tratando de omissão, o Estado assume os riscos que seus agentes públicos causarem a terceiros, no entanto, de forma subjetiva.

Nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e do Distrito Federal encontramos decisões condenando escolas a indenizar as vítimas de *bullying* com fulcro na responsabilidade objetiva:

No acórdão de número 317.276, julgado em 09/07/2008, pela 2ª Turma Cível do TJDF, o relator Waldir Leôncio Lopes Júnior¹⁶⁷, concluiu haver responsabilidade objetiva da escola, diante da ocorrência de danos morais por abalos psicológicos decorrentes de violência escolar. Em suas palavras: “é certo que tais agressões, por si só, configuram dano moral cuja responsabilidade de indenização seria do colégio em razão de sua responsabilidade objetiva”.

¹⁶⁷ EMENTA: 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 inúteis 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."(20060310083312APC, Relator WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, julgado em 09/07/2008, DJ 25/08/2008 p. 70)

Certo que a jurisprudência está demonstrando uma tendência para a responsabilização objetiva (pura e simples) das escolas, tudo dependendo do que a mesma tem feito em termos de programas preventivos da prática do *bullying*.

Todavia, ainda há bastante controvérsia relativamente à responsabilidade do Estado por omissão, isto é, se regulada pela responsabilidade objetiva ou pela responsabilidade subjetiva. No primeiro caso, o Estado responde pelo descumprimento de um dever jurídico de agir. Configurado este primeiro requisito, surgindo um dano e havendo o nexo causal, estaria caracterizado o dever de reparação. A segunda teoria exige a comprovação da *falta do serviço*, isto é, o cidadão deveria inicialmente comprovar que o serviço público inexistia ou existia, mas foi prestado tardiamente, ou mesmo prestado a tempo foi considerado deficiente.

De qualquer sorte, denota-se grande aproximação entre as duas concepções, na medida em que quando se fala em responsabilidade subjetiva, pela culpa, não se trata da culpa do Direito Civil, isto é, deve-se comprovar que o agente público agiu com negligência, imprudência ou imperícia, mas da culpa anônima do serviço público. Mas, ainda persiste o debate doutrinário, dividindo a opinião dos doutrinadores e da jurisprudência.

No Supremo Tribunal Federal, igualmente a questão não é pacífica, valendo examinar a existência de acórdãos da 1ª Turma no sentido da adoção irrestrita da responsabilidade objetiva do Estado em casos de omissão¹⁶⁸ e outras decisões nas quais, muito embora exista referência à responsabilidade objetiva, adota a concepção subjetiva¹⁶⁹.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a questão, também, não é pacífica, basta ver as ementas dos acórdãos de número 70028922599 e 70036932085¹⁷⁰.

¹⁶⁸ RE 109.615-2-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.05.1996; e RE 170.014-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 31.10.1997.

¹⁶⁹ RE 180.602-8-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.12.1998 e RE 179.147-1-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.12.1997.

¹⁷⁰ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. OMISSÃO. AGRESSÃO FÍSICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MORAIS *IN RE IPSA*. RECONHECIMENTO. Em se tratando de danos decorrentes da omissão estatal, a responsabilidade do Município deve ser analisada à luz da teoria da responsabilidade subjetiva, onde se exige a prova da culpa do ente público, e não com base no art. 37, § 6º da CF. Caso concreto em que responde o Município por agressão sofrida por aluno em escola municipal, o qual resultou em agressão física, notadamente em face da falha no dever de vigilância e zelo para com os alunos. Situação que repercute, inequivocamente, na esfera psíquica da vítima, ferindo-lhe a honra, abalando-lhe a moral, gerando dano moral *in re ipsa*. dano moral. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o

Na análise das ementas percebe-se, nitidamente, que, ainda, não há consenso nas decisões, ora caracterizando a responsabilidade do Estado como subjetiva, ora como objetiva.

3.4.2 Da escola privada

Os fundamentos que responsabilizam a escola pública, em relação aos danos causados ao educando não são os mesmos que fundamentam a responsabilidade civil perante a escola privada porque para estas tem aplicação o artigo 932, inciso IV do Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, como bem ilustra Silvio de Salvo Venosa:

Enquanto o aluno se encontra no estabelecimento de ensino e sob sua responsabilidade, este é responsável não somente pela incolumidade física do educando, como também pelos atos ilícitos praticados por este a

sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. Na hipótese de reparação por dano moral, cabível o início da contagem da incidência dos juros de mora a partir da fixação do *quantum* indenizatório, é dizer, a contar do julgamento no qual foi arbitrado o valor da condenação. A correção monetária não constitui um acréscimo, e sim mera atualização da moeda, razão pela qual também deve incidir a partir da fixação do *quantum* devido, é dizer, a partir do julgamento, consoante recente entendimento consolidado na Súmula 362 do STJ. APELAÇÃO CÍVEL N 70028922599, Nona Câmara Cível, DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI, RELATORA. Julgada em 19 de agosto de 2009.

Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Falecimento de aluno em passeio patrocinado pelo colégio municipal. Responsabilidade objetiva do estado. Dever de zelar pela integridade física do educando. Dano moral. Cabimento. *Quantum*. Manutenção. responde objetivamente o ente público em decorrência da morte de aluno em passeio patrocinado por escola pública. Dever de vigiar pela integridade física do infante. Caso em que aluno, filho da parte autora, afogou-se em piscina durante atividade promovida pela escola municipal a qual estudava. Falha no dever de vigilância por parte dos agentes do ente público, porquanto possibilitaram que o fato trágico acontecesse. dano moral reconhecido diante da própria circunstância do caso, *in re ipsa*, traduzido no sofrimento da parte autora ao perder seu familiar – filho. Indenização não deve ser em valor ínfimo, nem tão elevada. Atenção às particularidades das circunstâncias fáticas. Correção monetária. Igp-m. Correção monetária. Juros moratórios. O igp-m é índice de atualização do valor da moeda aplicável na correção dos débitos fixados judicialmente. O art. 1º-f da lei 9.494/97, com a redação emprestada pela lei n.º 11.690/09, não pode ser aplicado aos feitos em curso, já que se trata de norma de natureza instrumental e material. Entendimento uníssono do stj. Condenação do estado. Cartório estatizado. Custas processuais. o estado é isento de pagar custas em processos que tramitam em cartórios estatizados. Honorários advocatícios. Percentual. Incidência do art. 20, §§ 3º e 4º, do cpc. Percentual fixado em 1ª instância adequado. Imposição de remuneração digna ao profissional que patrocinou a causa. provida em parte a apelação e desprovido o recurso adesivo. Decisão unânime. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, relator. Apelação cível n 70036932085, Décima Câmara Cível, julgada em 25 de agosto de 2011.

terceiros. Há um dever de vigilância e incolumidade inerente ao estabelecimento de educação que, modernamente, decorre da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor.¹⁷¹

Uma vez que vamos traçar uma abordagem sobre o Código de Defesa do Consumidor é importante definir, primeiramente, o que a lei considera consumidor e fornecedor¹⁷².

CDC. Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Assim, conforme o caput do artigo em epígrafe o aluno vítima de bullying é considerado consumidor e, portanto, parte vulnerável na relação de consumo. Sobre a vulnerabilidade do consumidor Claudia Lima Marques explica:

é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação.¹⁷³

Portanto a responsabilidade do estabelecimento privado de ensino, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor é objetiva com esteio no artigo 14 do CDC¹⁷⁴, pela falha na prestação de serviço.

O dever do fornecedor (colégio) de manter a integridade psicofísica dos consumidores (alunos) funda-se no fato do serviço 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 nexa causal e do dano alegado, sem se indagar sobre qualquer elemento subjetivo.

Bruno Miragem conceitua esse tipo de responsabilidade da seguinte forma:

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados, em razão de defeito na concepção ou fornecimento de produto

¹⁷¹ *Op. cit.*, 2010.

¹⁷² Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, *Código de Defesa do Consumidor*

¹⁷³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: arts. 1º a 74: Aspectos Materiais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 120.

¹⁷⁴ O caput do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor afirma que o fornecedor responderá, “independentemente da existência de culpa”, ou seja, objetivamente, pela reparação dos danos causados ao consumidor.

ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo. No direito brasileiro, o regime de responsabilidade distingue-se em razão do dever jurídico violado pelo fornecedor. A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um *dever de segurança*, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar.¹⁷⁵

Conforme ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho

O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em conta as circunstâncias relevantes, tais como o modo do seu funcionamento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido (art. 14, §1º, do CDC). Como se vê, a responsabilidade do fornecedor de serviços tem também por fundamento o dever de segurança (...). Mais do que possa parecer numa primeira visão, o campo de aplicação do Código, neste ponto, é muito vasto, abarcando, na área privada, um grande número de atividades, tais como os serviços prestados pelos estabelecimentos de ensino (...).¹⁷⁶

O Código de Defesa do Consumidor, elenca entre os direitos básicos do consumidor (aluno) o direito à inversão do ônus da prova, segundo o artigo 6º, VIII, do CDC. Por conseguinte, cabe à escola em eventual ação indenizatória, provar que, de fato, não contribuiu para o incidente lesivo.

Interessante jurisprudência julgada em 02/02/2011, portanto, muito recente, traduz a responsabilidade da escola e o dano moral configurado.

O Colégio Nossa Senhora da Piedade foi condenado a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 35 mil a família de uma ex-aluna. A estudante, representada por seus pais, entrou com ação contra a escola relatando que, desde o início de março de 2003, vinha sofrendo agressões físicas e verbais por parte de colegas de classe. Na época, a menor tinha apenas 7 anos de idade e foi espetada na cabeça por um lápis, arrastada, sofreu arranhões, além de socos, chutes, gritos no ouvido, palavrões e xingamentos. Em virtude desses acontecimentos, configurados como bullying, a criança acabou adquirindo fobia de ir à escola, passou a ter insônia, terror noturno e sintomas psicossomáticos, como enxaqueca e dores abdominais, tendo que se submeter a tratamento com antidepressivos e, no fim do ano letivo, mudou de escola. A entidade de ensino defendeu-se alegando ter tomado todas as medidas pedagógicas merecidas pelo caso, porém não entendeu ser

¹⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2 ed. rev., atual. e ampl. da obra Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, 2010.

conveniente o afastamento dos alunos da escola, sendo os mesmos acompanhados por psicólogos, bem como os responsáveis chamados ao colégio. Documentos comprovam reclamações formuladas não só pelos pais da menina como de outros alunos, que também sofriam o bullying. Para a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio, o dano moral ficou configurado e a responsabilidade é da escola, pois, na ausência dos pais, a mesma detém o dever de manutenção da integridade física e psíquica de seus alunos.¹⁷⁷

Como bem resume o entendimento acima, havendo falha na prestação de serviço por estabelecimento de ensino, a responsabilidade é objetiva diante do reconhecimento de dano moral advindo da prática de *bullying*. Neste julgamento em específico, o estabelecimento educacional era prestador de serviço, incidindo na espécie normas do Código de Defesa do Consumidor: “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”. Também pode ser aplicado ao caso a norma prevista no artigo 932, inciso IV do Código Civil cuja responsabilidade, também, é objetiva

3.5 O BULLYING COMO ATO ILÍCITO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR

Como já vimos em tópico anterior são dois os regimes jurídicos da responsabilidade civil no sistema do Código Civil: a responsabilidade subjetiva e objetiva. Ambas têm a mesma importância, não havendo predominância de uma sobre a outra. Conforme o caso, aplica-se um ou outro regime da responsabilidade civil, sendo impertinente falar-se em regra e exceção.

A norma prevista no artigo 927 do Código Civil contém cláusulas gerais que têm de ser preenchidas pelo juiz, quando do julgamento do pedido de indenização.

O ato ilícito descrito no artigo 186 do Código Civil enseja reparação dos danos que causou, pelo regime da responsabilidade subjetiva, sendo requisitos necessários para que haja o dever de indenizar: dano, nexo de causalidade e o dolo ou culpa do agente causador do dano.

¹⁷⁷ Apelação cível nº 0003372-37.2005.8.19.0208, TJRJ, julgada em 02/02/2011, 13ª Câmara Cível, relator Desembargador Ademir Pimentel.

O ato ilícito descrito no artigo 187, também do Código Civil, enseja reparação dos danos que causou, pelo regime da responsabilidade objetiva, desnecessária a demonstração da conduta do agente (dolo ou culpa), de sorte que são requisitos necessários para que haja o dever de indenizar: o ato, dano e nexo de causalidade entre o ato e o dano.

Assim, o ato de Bullying é um ato ilícito que, por sua vez, é uma fonte geradora do dever de indenizar. Sua origem é uma responsabilidade extracontratual pois não há vínculo anterior entre as partes.

Conclui-se, portanto, que o ato lesivo praticado pelo incapaz é uma espécie de responsabilidade extracontratual, pois nascida do ato ilícito praticado.

Diferente do bullying praticado dentro da escola, pois gera responsabilidade contratual pela má prestação de serviço, tendo em vista a falha no dever de vigilância do aluno.

A prática do bullying, na maioria das vezes, ofende a intimidade da pessoa e ocasiona um dano psíquico que é o dano moral. Por dano moral entende-se como uma lesão a dignidade da pessoa humana, princípio consagrado no artigo 5º da Constituição Federal. A este princípio está vinculado quatro subprincípios: liberdade; igualdade, integridade psicofísica e solidariedade. Assim, quando houver lesão a qualquer um destes subprincípios está caracterizado o dano moral cujas conseqüências são dor, sofrimento, angústia, mágoa etc. Este ato ilícito está previsto no artigo 186¹⁷⁸ e artigo 927¹⁷⁹, ambos do Código Civil Brasileiro.

Porém, como bem esclarece Sérgio Cavalieri Filho,

o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade.¹⁸⁰

Encontramos também em sua obra que:

por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁸⁰ *Op. cit.*, 2010.

repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.¹⁸¹

A 7ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo levou em consideração esse sofrimento ao decidir que o ressarcimento do dano moral é inteiramente cabível, ainda porque albergado na nova Constituição da República, e porque, em rigor, encontra guarida na própria regra geral consagrada no art. 186 do CC. Na espécie, foram atingidos direitos integrantes da personalidade do apelante, tendo ocorrido o “sofrimento humano”, que rende ensejo à obrigação de indenizar. Patente a ofensa não só à integridade física, como também ao sentimento de autoestima da vítima, também merecedor da tutela jurídica. Concretiza-se, em resumo, a hipótese de ofensa a um direito, ainda que dela não decorrido prejuízo material¹⁸².

Destarte, as vítimas de *bullying* poderão contender judicialmente pela devida compensação ou satisfação, conforme orienta Fábio Maria de Mattia:

O atentado ao direito à integridade moral gera a configuração de dano moral, que, no caso, será pleiteado pela criança ou adolescente através de seu representante legal. A indenização por dano moral não mais suscita dúvidas, é a consagração do dano moral direto, em face dos termos do princípio constitucional previsto no art. 5º, X.¹⁸³

Em que pese o entendimento acima esposado do TJSP, o certo é que a jurisprudência, ainda, insiste na prova do dano moral pela prática do bullying, por isso quanto mais robusta ela for, melhor, para obtenção da indenização, pois há que afastar qualquer menção a falta de provas ou nexos causal, ou, até mesmo, meros *dissabores* ou *os problemas inerentes do cotidiano ou da convivência escolar*. O acórdão do TJDF¹⁸⁴, nos dá o exemplo, da falta de provas para caracterização do bullying.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² TJSP. 7ª C. AP. Rel. Campos Mello. J. 30.10.1991. RJTJSP 137/186.

¹⁸³ MATTIA, Fábio Maria de. Comentário. In: CURY, Munir (Coord.). Estatuto da criança e do adolescente comentado. 9. ed. atual. por Maria Júlia Kaial Cury. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 98.

¹⁸⁴ 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 DENUNCIÇÃO 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

Por ser um assunto muito novo na esfera jurídica a jurisprudência, ainda, é muito escassa¹⁸⁵ e chama atenção a apelação nº 20060310083312, julgamento de 09/07/2008, DJU de 25/08/2008, p. 70, onde o eminente Desembargador Waldir Leôncio Júnior, Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim se pronunciou:

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 nexu 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 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

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 denúncia 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. (20080810100672APC, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 15/12/2010, DJ 11/01/2011 p. 257)

¹⁸⁵ Neste estudo foram colocadas todas as jurisprudências disponíveis em todos os Tribunais do país.

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.

Os exemplos acima demonstram a condenação do agente pela prática do bullying por dano moral. Mas este ato lesivo, também, pode ensejar dano material e até mesmo, dano estético (em caso de agressão ocasionando lesão corporal).

Assim, tanto o incapaz, como seus pais e a escola podem responder judicialmente pelos atos de bullying, não só pelo dano moral praticado, mas, também, dano material, dano estético, dano por ricochete enfim, qualquer dano que venha a causar a sua vítima e conforme, também, a extensão do mesmo. Concluindo o até aqui exposto, a prática do ato lesivo denominado bullying, enquadrado como ato ilícito, é considerada, também, uma fonte geradora do dever de indenizar.

3.6. MEDIDAS PREVENTIVAS E LEGISLAÇÃO PERTINENTE

O bullying não pode ser tratado como outros litígios em que se pode chegar a um acordo entre as partes pois discriminar, violentar, inferiorizar, não pode ser conduta socialmente aceita.

A atuação para o combate ao bullying somente tem sentido quando feita tentando apresentar como a conduta é maléfica socialmente. O que falta é a socialização e ela tem de ser realizada. Nesse caso, a escola tem de surgir como uma esfera disciplinadora, podendo impor sanções adequadas ao caso. O que importa é gerar a socialização, quebrar a onipotência do eu do ofensor, levando-o a considerar o outro. A escola não pode se omitir nesses casos. Porém, sabe-se que há uma limitação para a ação da escola, que lhe é particular. Nesses casos, entende-se que chamar outras instituições como a família e até o Estado é fundamental. Essas outras instituições poderão sancionar para levar o comportamento social do ofensor à socialização.¹⁸⁶

¹⁸⁶ SALGADO, Gisele Mascarelli. O bullying como prática de desrespeito social: Um estudo sobre a dificuldade lidar com o bullying escolar no contexto do Direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 79, 01/08/2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8172>. Acesso em 25 set 2011.

Assim, a mobilização da sociedade para combater o bullying é fundamental, pois os estigmas, somente ocorrem porque são respaldados socialmente. Tendo isto em vista a prevenção, ainda, é a melhor medida e por conta disso o “*Programa Educar para a Paz*”, desenvolvido pela professora Cleo Fante e, implantado pioneiramente em nosso país, é um grande exemplo pois demonstrou resultados altamente positivos.

Fora isso, o Estado, também, necessita dar uma resposta para a sociedade com a elaboração de leis de combate ao bullying pois a maioria dos projetos de lei sobre o assunto trata do combate ao bullying na esfera da educação. Destaca-se aqui: lei nº 14.957, de 16 de julho de 2009 da Prefeitura de São Paulo decorrente do projeto de lei 01-0069/2009 do vereador Gabriel Chalita; lei 3.887 da Prefeitura do Mato Grosso do Sul proposta pelo vereador Maurício Picarelli; lei n.º 5.089 de 6 de outubro 2009, da cidade do Rio de Janeiro proposta pelo vereador Cristiano Girão.

Há dois anos atrás, o governador do Estado de Santa Catarina sancionou a Lei Estadual 14.651/09 para instituição do programa de combate ao bullying, de ação interdisciplinar e de participação comunitária nas escolas públicas e privadas do estado. Em estados como São Paulo e Rio de Janeiro, a iniciativa ainda está sendo analisada pelo Poder Legislativo, por meio dos respectivos projetos de lei 350/07 e 683/07. No Rio Grande do Sul, a ex-governadora, Yeda Crusius, sancionou lei que prevê políticas públicas contra o bullying nas escolas estaduais e privadas de ensino básico e de educação infantil¹⁸⁷.

A Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado aprovou no dia 14 de setembro de 2011, o projeto de lei nº 228/10, para que os estabelecimentos de ensino públicos ou privados adotem estratégias de prevenção e combate ao bullying. O texto seguirá para a Câmara e poderá ser incluído da Lei de Diretrizes e Bases (LDB). Para o autor do projeto de lei, senador Gim Argello (PTB-DF) os efeitos do bullying são “deletérios, causando enorme sofrimento às suas vítimas”. Assim como forma de minimizar e, até mesmo estancar, o fenômeno Bullying, a legislação pertinente sobre o assunto vem em boa hora, não só como medida preventiva mas, também, educativa.

¹⁸⁷ Lei 13.474/10, aprovada por unanimidade na Assembleia Legislativa, que prevê políticas públicas contra o bullying nas escolas de ensino básico e de educação infantil, privadas ou do Estado.

CONCLUSÃO

Com base nos estudos salientados neste trabalho podemos concluir que, a faixa etária de maior incidência do bullying ocorre entre os 11 e 16 anos de idade, especialmente, entre os meninos e dentro dos muros da escola privada.

Tendo em vista que, a maioria é absolutamente incapaz trazemos à baila as medidas protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo objetivo maior é a proteção e o desenvolvimento sadio dos infantojuvenis.

Sabemos que os primeiros anos da vida de uma criança são fundamentais para uma vida adulta saudável e isso tem proteção legal diante do enfoque dado no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, ambos defendendo o pleno desenvolvimento da pessoa humana no seu todo.

Esta responsabilidade é dividida com a família, sociedade e com o Estado pois, ninguém será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, violência ou qualquer afronta aos seus direitos fundamentais. É o princípio da prioridade absoluta que precisa ser respeitado.

Portanto, todos nós temos obrigações e o dever de garantir à criança e ao adolescente o direito à dignidade e ao respeito. Assim, qualquer prática de bullying merece ser rechaçada e condenada.

O infrator que comete bullying comete um ato ilícito. Se for maior de 18 anos responderá ação penal. No entanto, sendo menor, responderá conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, variando a sanção conforme o agravante.

Caberá aos pais ou responsáveis zelar pela condução dos princípios básicos dos seus filhos pois, eles têm a missão de amar, educar e prepará-los para o exercício da cidadania. É na família que os primeiros conceitos são ensinados; o lar é o porto seguro dos nossos infantes.

Assim, são os pais responsáveis pelos atos de seus filhos conforme preceitos do Código Civil Brasileiro. Eles respondem de forma objetiva, eis que o artigo 933 do mesmo diploma legal, prevê, expressamente. No entanto, há divergências doutrinárias quanto à natureza desta responsabilidade.

Alguns doutrinadores defendem a tese de que se trata de responsabilidade objetiva e outros de responsabilidade subjetiva, com presunção *juris tantum* de culpa. No primeiro caso, o importante é provar o dano e o nexos causal. Já no

segundo caso, a culpa entra em discussão. De qualquer forma, os pais respondem perante o ato do filho menor enquanto estão sob sua guarda.

O incapaz, ainda como exceção, é responsável pelos seus atos. Esta previsão legal contida no artigo 928 e no artigo 932, ambos do Código Civil, modificou a idéia de que o incapaz, por não ter imputabilidade, não pode ser responsabilizado. Essa nova ótica encontra origem na finalidade da indenização que busca restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico abalado pelo ato danoso e desestimular a prática de atos lesivos.

Assim o incapaz responde de forma subsidiária e mitigada pois, só surge se os requisitos elencados na segunda parte do artigo 928 forem preenchidos. Sua responsabilidade é subjetiva devendo a vítima demonstrar a sua culpa quando, então, seus pais ou responsáveis serão chamados à responsabilização de forma objetiva.

Quanto às escolas, também são responsáveis pelos atos praticados pelos seus alunos. A escola tem o dever de guarda e preservação da integridade física e psicológica do aluno. Ela é corresponsável nos casos de bullying e deve tomar as medidas cabíveis para que os comportamentos agressivos não se agravem.

Aí entra o papel da direção do ensino que, como autoridade máxima, deve acionar os pais, o Conselho Tutelar e os órgãos de proteção à criança para não se omitir de sua função. Registrar ocorrência policial e se utilizar de meios ponderados visando não traumatizar, ainda mais, a vítima.

Sendo escola pública, a sua responsabilidade está presente no artigo 37 § 6º da Constituição Federal, respondendo de forma objetiva pelos danos causados no aluno, restrito ao período em que o educando está sob a vigilância do educador.

Isto implica dizer que, mesmo durante atividades externas há responsabilidade da escola perante o aluno e por atos dele a terceiros, tendo em vista o dever de vigilância. Nesta esteira, provada a culpa do aluno presume-se a responsabilidade da escola. Aqui se constata a teoria do risco onde a parte assume o dever de evitar a lesão.

No entanto, há na jurisprudência controvérsias, eis que existem julgados, apresentados neste estudo, que responsabilizam as escolas de forma subjetiva. Nossa opinião é da responsabilidade objetiva da escola, ou seja, comprovada a culpa do educando a escola tem o dever de reparar o dano sofrido pela vítima.

Na hipótese das escolas privadas, o fundamento da sua responsabilidade tem esteio no Código Civil, principalmente, no artigo 932, inciso IV e no Código de Defesa do Consumidor. Não há dúvidas de que o aluno é considerado consumidor, pois arca com o ônus de mensalidades consideráveis na escola particular. Assim, ele é parte vulnerável nesta relação onde a escola é considerada fornecedora. Ainda, é dever do colégio, manter a integridade psicofísica do educando com fulcro no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (falha na prestação de serviço). Este princípio, funda-se no fato de serviço para se aferir a responsabilidade pelos danos sofridos à vítima. A responsabilidade pelo fato de serviço decorre da violação de um dever de segurança.

O Código de Defesa do Consumidor, ainda, elenca a inversão do ônus da prova ao aluno. Isto significa dizer que, cabe à escola provar que não contribuiu com o dano em caso de eventual ação de indenização. Portanto, a responsabilidade da escola é objetiva.

O ato de bullying é considerado uma lesão a dignidade da pessoa humana, princípio consagrado na Constituição Federal. Sendo assim, é um dano que provoca dor, sofrimento, humilhação, traumas que às vezes serão sentidos para o resto da vida. Ele merece ser indenizado e reparado.

O Código Civil elenca dois regimes jurídicos da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. A norma prevista no artigo 927 do Código Civil contém cláusulas gerais que têm de ser preenchidas pelo juiz, por ocasião do julgamento do pedido de indenização.

O ato ilícito descrito no artigo 186 do Código Civil enseja responsabilidade subjetiva cujos requisitos são o dano, o nexos causal e a culpa ou dolo do agente. Já a norma do artigo 187 do mesmo diploma legal salienta a responsabilidade objetiva cujos requisitos necessários para o dever de indenizar são: o ato, dano e o nexos de causalidade entre eles.

Assim, o ato de bullying praticado pelo incapaz é uma espécie de responsabilidade extracontratual pois, nascida do ato ilícito praticado. No entanto, dentro da escola estamos frente a uma responsabilidade contratual, pois há vínculo entre as partes, e que gera, também, a obrigação de indenizar, pela má prestação de serviço na falha no dever de vigilância do aluno.

Destarte, as vítimas de bullying poderão através de seus pais ou representantes, pleitear junto ao incapaz infrator e a escola, o direito de obter

indenização compatível pelo ato lesivo causado dentro do estabelecimento não só pelo dano moral praticado, como também, dano material ou, até mesmo, dano estético.

Este dano merece ser comprovado, através de provas documentais e testemunhais, para afastar qualquer possibilidade da tese da defesa alegar falta de nexos causal ou simples brincadeiras infantis ou meros dissabores..

A jurisprudência sobre este assunto é muito escassa no Brasil. Talvez porque só agora o assunto vem tomando maiores proporções e as vítimas procurando os seus direitos. De qualquer forma, as medidas protetivas necessitam ser encaminhadas, urgentemente, por meio de palestras, campanhas, debates orientados por profissionais da área da educação, psicologia e jurídica reunindo toda a comunidade escolar: direção, alunos, professores e órgãos responsáveis.

Além disso, a legislação merece ser aprimorada, providenciando estratégias de combate ao bullying para satisfazer a necessidade de proteção para a sociedade. O certo é que não dá para ficar de braços cruzados!

Por fim, estima-se que este estudo, de alguma forma, contribua para a continuidade do debate, afim de estancar o mal causado e acabar de vez com tal fenômeno pois, não se pode mais conviver com notícias de assassinatos e suicídios de crianças e jovens, que um dia foram torturados pelo bullying, ato ilícito, considerado uma fonte geradora do dever de indenizar.

BIBLIOGRAFIA

ABRAPIA. **Programa de redução do comportamento agressivo entre estudantes**. Disponível em: <<http://www.observatoriodainfancia.com.br/IMG/pdf/doc-154.pdf>> Acesso em: 20 set. 2011.

AGUIAR, Ruy Rosado. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: obrigações e contratos. São Paulo: Saraiva, 1999.

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 18-19.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.20.

BENTHIEN, Leidy Merlyn. **Responsabilidade civil pela violação do princípio da boa-fé nos negócios jurídicos dissimulados**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2818, 20 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18724>>. Acesso em: 14 set. 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, volume 1**: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 340.

BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Teoria dos Ilícitos Cíveis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_0185.htm>. Acesso em: 14 ago. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2001.

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil. Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 314, 17 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5159>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

CALHAU, Lélío Braga. **Bullying** - o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão. Niterói, RJ: Impetus, 2009

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil** – estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CARPENA, Heloisa. Abuso do direito no Código de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil**. Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 367- 385.

CARVALHAL, Fabiana. **Brincadeira de mau gosto**. Disponível em: <<http://www.controversia.com.br/blog/?p=15253>>. Acesso em: 11 set 2001.

CASTILHO, Ricardo e TARTUCE, Flávio. (coord.) Direito Civil. **Direito Patrimonial e Direito Existencial**. Estudo em Homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Editora Método, São Paulo, 2006.

CENTRAL JURÍDICA. **Obrigações por atos ilícitos**. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/doutrina/98/direito_civil/obrigacoes_por_atos_ilicitos.html>. Acesso dia 14 de ago.2011.

CENTRO MULTIPROFISSIONAL DE ESTUDOS E ORIENTAÇÃO SOBRE O BULLYING ESCOLAR. **Bullying escolar**. Disponível em:

<<http://alcaraz.wordpress.com/2007/06/11/entenda-o-bullying-escolar/>>. Acesso em 21 Set. 2011.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. O dano na responsabilidade civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1805, 10 jun. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11365>>. Acesso em: 14 set. 2011.

CNJ. **Bullying** – Projeto Justiça nas Escolas. Cartilha 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/Justica_nas_escolas/cartilha_web.pdf> Acessado em 20 set.2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, Volume 2: Obrigações: Responsabilidade Civil. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Comentário**. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 9. ed. atual. por Maria Júlia Kaial Cury. São Paulo: Malheiros, 2008.

COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

DE CUPIS, Adriano. **El Dano** – Teoria General de la Responsabilidad Civil. Barcelona: Bosch, 1975.

DENARI, Zelmo; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor**: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1.

_____. **Da responsabilidade civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Teoria Geral do Direito Civil. 21ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, v. 1.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7

DUQUE, Bruna Lyra; CARONE, Julia Silva. **Os efeitos do inadimplemento das obrigações.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 63, 01/04/2009 [Internet].

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5907>. Acesso em 12/09/2011.

EHRHARDT JR., Marcos. **Revisão Contratual.** Salvador: Pdivm, 2008.

FANTE, Cleo. **Fenômeno Bullying: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz.** 2. ed. rev. Campinas, SP: Verus Editora, 2005.

_____. **Bullying Escolar: perguntas e respostas.** Disponível em:

<<http://www.jornaljovem.com.br/educacao11/livros01.php>>. Acesso em: 19.set.2011.

_____. **O fenômeno bullying e as suas consequências psicológicas.**

Disponível em: <<http://www.psicologia.org.br/internacional/pscl84.htm>> Acesso em: 17 set. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações.** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo.** 53 ed. São Paulo: Editora Globo S.A., 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio eletrônico: século XXI.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Lexicon Informática, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos.** Abrangendo o código civil de 1916 e o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 4 .

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Dicionário Básico Jurídico.** 1 ed. Campinas: Editora Russel, 2006.

GOMES, Marcelo Magalhães. O bullying e a responsabilidade civil do estabelecimento de ensino privado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2844, 15 abr. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18907>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. *In*: **Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.4.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. 2 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004.

IBGE. **Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar**. Brasil. 2009. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1525> Acesso em: 17.09.2011.

JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

LEMOS, Paula M. F. ATO ILÍCITO E REPARAÇÃO DO DANO. Disponível em: <http://www.ugf.br/editora/prod_voxjuris_2.php>. Acesso em: 09 set 2011.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LINS, Rosemari Cléa Balsalobre Severo. **Bullying**: que fenômeno é esse? Disponível em: <<http://www.conexaofaisafaciluz.com/revista/pedagogia2.pdf>>. Acesso em 20 set 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: Aspectos Materiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo código civil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4229>>. Acesso em 11 set. 2011.

_____. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito : o renascer do venire contra factum proprium. In **Revista Forense**, v.100, n.376, nov./dez., 2004, p.109-129.

MATTIA, Fábio Maria de. Comentário. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 9. ed. atual. por Maria Júlia Kaial Cury. São Paulo: Malheiros, 2008,

MAZEAUD, Henri, Jean e Léon . **Leçons de droit civil**. Paris: Montchrétien, 1956, t.2, n. 372.

MAZEAUD, Henry y Leon; TUNC, André. **Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. 1961, p. 424.

MELEKE, Camila G. **Bullying** – Atos violentos ou apenas “brincadeira de criança”?. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/16361/1/Bullying---Atos-Violentos-ou- apenas-Brincadeiras-de-Crianca/pagina1.html#ixzz1Ya0EG5UC>>. Acesso em 20 set 2011.

MENEZES, Rafael de. **Ato ilícito e responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://www.rafaeldemenezes.adv.br/artigos/responsabilidade.htm>>. Acesso em 10 de setembro de 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2 ed. rev., atual. e ampl. da obra Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 39 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

MIYADA, William. Aspectos gerais da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 78, 01/07/2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8034>. Acesso em 17/08/2011.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. **Parte Especial**. Tomo XXIV e XXVI. 3 ed. Editor Borsoi. Rio de Janeiro, 1971.

NETO, Aramis A. Lopes. **Bullying** - comportamento agressivo entre estudantes. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/jped/v81n5s0/v81n5Sa06.pdf>> Acesso em: 20 set. 2011.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade Civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 5.

_____. **Instituições de direito civil**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. I.

_____. **Instituições de direito civil. Contratos**. 20 ed. Ver. e atual. por Regis Fichtner 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. III.

_____. **Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil**. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin, 21 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, vol. I.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PFROMM, Samuel. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 9. ed. atual. por Maria Júlia Kaial Cury. São Paulo: Malheiros, 2008. .

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Códigos**: Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

PIRSON, R.; DE VILLÉ, A. **Traité de la responsabilité civile extracontractuelle**. Bruxelles: Bruylant, 1935, T.1

PLAN BRASIL. **Pesquisa**: Bullying no ambiente escolar. Brasil. 2009. Disponível em: <<http://www.aprendersemmedo.org.br/?p=download-pesquisa-bullying>> Acessado em 20.set.2011.

REALE, Miguel. **A boa fé no Código Civil**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br>. Acesso em 16 ago. 2011.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile em droit français**. 2.ed. Paris: LGDJ, 1951.v.1-2.

SALGADO, Gisele Mascarelli. O bullying como prática de desrespeito social: Um estudo sobre a dificuldade lidar com o bullying escolar no contexto do Direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 79, 01/08/2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8172>. Acesso em 25 set 2011.

SCHELB, Guilherme. **Violência e Criminalidade Infanto-Juvenil**. 1 ed. Brasília: Thesaurus Editora, 2007.

SHALLKYTTON, Erasmo. **O embatível direito das obrigações**. Disponível em: <www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos>. Acesso 12 ago. 2011.

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

SILVA, Geane de Jesus. Bullying: quando a escola não é um paraíso. **Jornal Mundo Jovem**, Porto Alegre, ed. 364, pp. 2-3, mar 2006.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código Civil Comentado** – Coordenação: Regina Beatriz Tavares da Silva (vários autores). 7a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOURDAT, M.A. **Traité de la responsabilité civile**. 6.ed. Paris: Marchal ET Billard, 1902. t.1,n.1.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEIXEIRA, Volney Santos. **Breves considerações a respeito da responsabilidade civil no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2873, 14 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/19113>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2.

_____. **Comentários ao novo código civil**: Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico (Arts. 138 a 184); coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 3, t. 1.

TREVISAN, Marco Antonio. Responsabilidade Civil Pós-Contratual. In: **Doutrinas essenciais, responsabilidade civil**. Organizadores: Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2010, v. II.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Responsabilidade civil**, 2a. edição. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 4.

_____. **A responsabilidade dos pais pelos filhos menores**. Disponível em <www.conjur.com.br>. Acesso em 23 ago 2011.

VINHA, Telma. **Como lidar com o cyberbullying?**. Disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/crianca-e-adolescente/comportamento/bullying-como-evitar-cyberbullying-610554.shtml>>. Acesso em 19 set 2011.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.