



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

VITOR DE MEDEIROS MARÇAL

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE  
ENSINO POR ATOS DE *BULLYING* ESCOLAR**

---

Londrina  
2016

VITOR DE MEDEIROS MARÇAL

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE  
ENSINO POR ATOS DE *BULLYING* ESCOLAR**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador: Profa. Dra. Ana Cláudia Corrêa Zuin  
Mattos do Amaral

Londrina  
2016

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

MARÇAL , VITOR DE MEDEIROS.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR ATOS DE BULLYING ESCOLAR / VITOR DE MEDEIROS MARÇAL . - Londrina, 2016.  
12Gf.

Orientador: ANA CLÁUDIA CORRÊA ZUIN MATTOS DO AMARAL.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Responsabilidade civil. Bullying escolar. Novos danos injustos. - Tese. I. DO AMARAL, ANA CLÁUDIA CORRÊA ZUIN MATTOS. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

VITOR DE MEDEIROS MARÇAL

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR  
ATOS DE *BULLYING* ESCOLAR**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cláudia Corrêa Zuin  
Mattos do Amaral  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Tarcísio Teixeira  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Jussara Suzi Borges Nasser Ferreira  
Universidade de Marília - UNIMAR

Londrina, 11 de Agosto de 2016.

MARÇAL, Vitor de Medeiros. **A responsabilidade civil da instituição de ensino por atos de bullying escolar**. 2016. 122f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

## RESUMO

O trabalho analisa a responsabilidade civil das instituições de ensino por atos de *bullying* escolar, levando em conta sua complexidade e a influência que suas características possuem nos elementos da disciplina ressarcitória. As modificações sociais e jurídicas ocorridas nos últimos tempos provocaram profundas alterações na responsabilidade civil, sobretudo pelo surgimento e reconhecimento de fenômenos lesivos que, somente de maneira interdisciplinar, podem ser compreendidos e corretamente reparados e compensados. O dever social e jurídico de não se omitir perante as intimidações sistemáticas faz com que as instituições de ensino tenham o dever de adotar uma postura ativa frente às intimidações, sob pena de ressarcir os mais diversos danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Uma postura ativa e eficaz do educandário ante o *bullying* poderá ocasionar o rompimento causal, elemento profundamente afetado quando da motivação doméstica e/ou externa das intimidações. Ademais, a natureza jurídica e econômica da instituição escolar possui especial relevância frente ao fundamento da responsabilidade, tendo em vista a aplicação de regras específicas e diversas, sendo que, a depender da natureza pública ou privada, com finalidade lucrativa ou filantrópica, a responsabilidade fundamentar-se-á em diplomas que dialogam, mas possuem fundamentação própria. Portanto, a verificação da responsabilidade da instituição escolar por intimidações sistemáticas deve levar em conta os mais diversos fatores, sejam relacionados à atitude escolar frente ao fenômeno, à motivação do surgimento, à natureza jurídica e econômica do educandário e à postura dos envolvidos, bem como os efetivos danos causados à vítima.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Bullying escolar. Novos danos injustos.

MARÇAL, Vitor de Medeiros. **The civil responsibility of the educational institution for acts of school bullying**. 2016. 122p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

### **ABSTRACT**

This work analyses the civil responsibility of the educational institution for acts of school bullying, taking into account its complexity and the influence that its characteristics has in the elements of the compensation discipline. The social and legal modifications that have occurred in recent times have brought about deep changes in the civil responsibility, especially by the emergence and recognition of harmful phenomena that only of the interdisciplinary way can be understood and properly repaired and compensated. The social and legal duty not to omit before the systematic intimidations makes the educational institutions have the duty to take an active stance to face the intimidations, under sentence of to compensate the most diverse patrimonial and extrapatrimonial damages. An active and effective stance of school against the bullying may cause the causal disruption, element deeply affected when domestic and/or external motivation of the intimidations. Furthermore, the legal and economic nature of school has special relevance against the foundation of responsibility, with a view to implementation of specific and diverse rules, and, depending on the public or private nature, with lucrative or philanthropic purpose, the responsibility will be found in diplomas that dialogue, but have its own reasons. Therefore, the verification of the responsibility of educational institution for systematic intimidation must take into account the various factors that can be related to school attitude against to the phenomenon, to the motivation of the emergence, to the legal and economic nature of school and to the attitude of those involved, as well as effective damages caused to the victim.

**Keywords:** Civil responsibility. School bullying. New unjust injuries.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
2	<b>REMEMORANDO O PASSADO NA BUSCA POR SOLUÇÕES PARA O PRESENTE: DA SISTEMATICIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL À FLEXIBILIZAÇÃO DE SEUS ELEMENTOS</b> .....	13
3	<b>A REINVENÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ANTE A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: A REEDIÇÃO DE UMA REVOLUÇÃO JURIDICAMENTE (IN)SOLUCIONÁVEL</b> .....	23
4	<b>A SOLIDARIEDADE JURÍDICA E SOCIAL COMO FUNDAMENTOS DE UMA SOLUÇÃO FUTURA: A INTERDISCIPLINARIDADE E A SECURITIZAÇÃO COMO (POSSÍVEIS) FORMAS DE MITIGAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DOS NOVOS DANOS</b> .....	30
5	<b>NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O FENÔMENO <i>BULLYING</i>: DAS FALÁCIAS SOCIAIS À CARACTERIZAÇÃO DO FENÔMENO</b> .....	36
5.1	A MOTIVAÇÃO DO SURGIMENTO DO <i>BULLYING</i> : UM TEMA (IM)PRESCINDÍVEL PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR ATOS DE INTIMIDAÇÃO SISTEMÁTICA.....	41
5.2	DO TER AO SER: A PLURIOFENSIVIDADE DO FENÔMENO <i>BULLYING</i> .....	45
6	<b>A INSTITUIÇÃO DE ENSINO COMO PRECURSORA DA CIDADANIA: ENTRE A FUNCIONALIZAÇÃO SOCIAL E O DEVER JURÍDICO INDENIZATÓRIO</b> .....	48
7	<b>DA VIGILÂNCIA, DA EDUCAÇÃO E DO CUIDADO: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL E DO EDUCANDÁRIO POR ATOS DE <i>BULLYING</i> ESCOLAR</b> .....	51

<b>8</b>	<b>ENTRE A RESPONSABILIDADE PESSOAL E PARENTAL: FUNDAMENTOS ESTRUTURANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ E DE SEUS REPRESENTANTES .....</b>	<b>57</b>
<b>9</b>	<b>INTIMIDAÇÕES SISTEMÁTICAS, INSTITUIÇÕES DE ENSINO E PLURIOFENSIVIDADE: UM ESTUDO DAS CONSEQUÊNCIAS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS DA CONDUTA <i>BULLYING</i>.....</b>	<b>64</b>
9.1	O FENÔMENO <i>BULLYING</i> E O DANO SOCIAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LESIVIDADE TRANSINDIVIDUAL DAS INTIMIDAÇÕES SISTEMÁTICAS .....	70
9.2	O FENÔMENO <i>BULLYING</i> E O DANO EXISTENCIAL .....	72
9.3	O FENÔMENO <i>BULLYING</i> E O DANO À SAÚDE .....	74
9.4	O FENÔMENO <i>BULLYING</i> E O DANO MORAL.....	76
9.5	<i>BULLYING</i> ESCOLAR E O DANO PATRIMONIAL .....	80
<b>10</b>	<b>CONDUTA ESCOLAR, NEXO DE CAUSALIDADE E DANO: CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA IMPORTÂNCIA DA CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR ATOS DE <i>BULLYING</i> ESCOLAR .....</b>	<b>83</b>
10.1	ONDE EXISTE O MESMO MOTIVO APLICA-SE O MESMO DIREITO? UM ESTUDO SOBRE O CASO FORTUITO EXTERNO APLICADO AO TRANSPORTE DE PESSOAS E SUA POSSÍVEL APLICAÇÃO AO <i>BULLYING</i> ESCOLAR.....	86
10.2	ENTRE UMA CONDUTA EFETIVA E O DEVER DE RESSARCIR: A ATUAÇÃO ESCOLAR ANTE O <i>BULLYING</i> E SEU REFLEXO FRENTE À RESPONSABILIDADE CIVIL .....	91
<b>11</b>	<b><i>BULLYING</i>, RESPONSABILIDADE CIVIL E CULPA: UMA ANÁLISE CRÍTICA.....</b>	<b>98</b>
11.1	A INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA, A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR ATOS DE <i>BULLYING</i> ESCOLAR NO CÓDIGO CIVIL E A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA .....	100
11.2	A INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA OMISSÃO .....	104
<b>12</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>108</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>112</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, hodiernamente, confronta-se com dificuldades que o tempo a incumbiu de enfrentar: novos danos, novos fenômenos e, conseqüentemente, diferentes exigências e necessidades. Não necessariamente situado no rol dos novos fenômenos, o *bullying* escolar apenas recentemente passou a receber, da parte da sociedade, a devida atenção. A necessidade de compreender os complexos fenômenos causadores de danos injustos, como o *bullying* escolar, faz com que a responsabilidade civil necessite caminhar *pari passu* com as demais ciências para que possa desvendar e se adequar às particularidades e especificidades dos fenômenos que, após serem consumados danos injustos, se propõe a ressarcir.

Inicialmente, mostra-se imprescindível perceber que a responsabilidade civil não mais se apresenta como uma teoria rígida e sistematicamente delimitada, possuindo, internamente, suas dificuldades. Vê-se que a (in)evolução da sociedade, especialmente iniciada em função da Revolução Industrial, fez com que a responsabilidade civil optasse pela flexibilização de seus rigorosos elementos em detrimento da rigidez científica, visando a atingir seus seculares objetivos, quais sejam, reparar e compensar danos injustos. Dessa forma, diferente de outros tempos, os elementos “culpa” e “nexo de causalidade” acabaram por perder o protagonismo que outrora possuíam, permanecendo somente o dano a direitos e interesses objetivamente relevantes como principal filtro indenizatório.

Todavia, com os novos fenômenos e danos que surgem a todo instante, muitos decorrentes da Revolução Tecnológica, novamente a responsabilidade civil é convocada a se reinventar, principalmente quando os fenômenos mostram-se complexos, com características particulares, pouco conhecidas, sendo que, muitas vezes, causam (micro)lesões que somente recebem a devida atenção quando o dano se mostra consideravelmente grave e, não raro, irreversível. Maneiras de minimizar as conseqüências lesivas podem ser encontradas na solidariedade, seja ela social (securitização) ou científica (interdisciplinariedade). A primeira se faz necessária em função de todos fazermos parte e sermos (in)conscientemente integrantes da sociedade de risco, atuando incessantemente como vítimas e agressores, mesmo que indiretamente. De tal modo, se todos aferem os bônus, nada mais adequado e justo do que repartir os ônus do surgimento dos novos fenômenos e danos. Por outro lado, a segunda, possui especial relevância em função da complexidade dos fenômenos lesivos, possuindo, muitas vezes, elementos, características e singularidades completamente avessas ao

corriqueiramente conhecido pelo jurista, situação que prejudica ou mesmo impede a efetiva e correta atuação do Direito ante o fenômeno.

A intimidação sistemática (*bullying*), apesar de presente no cotidiano de (quase) todos os educandários, ainda é tratada inúmeras vezes de maneira equivocada, visto que suas características são pouco conhecidas da sociedade, bem como dos juristas. Confundido, muitas vezes, com brincadeiras próprias da idade escolar, necessárias, inclusive, para o amadurecimento das crianças e adolescentes, o *bullying* muito se distancia de brincadeiras, possuindo elementos estruturantes bem delineados, sem os quais restarão consumados atos isolados, mesmo que juridicamente relevantes, mas inexistirá o fenômeno *bullying*.

A complexidade das intimidações sistemáticas pode ser verificada, inicialmente, em função de suas mais diversas motivações, isto é, o surgimento do *bullying* não possui uma causa única, sendo que tanto questões sociais e econômicas quanto à estrutura do ambiente familiar e o excesso de proteção parental são apontados como possíveis fontes de que decorrem as agressões e assédios entre escolares, contaminando o meio escolar.

A correta compreensão do fenômeno perpassa a análise de seus elementos estruturantes, sendo que, para a consumação do *bullying*, é necessário que existam agressões reiteradas, sem motivação evidente e que possua como personagens envolvidos sujeitos em desigualdade de poder, além de agressões e assédios potencialmente causadores de danos extrapatrimoniais ou patrimoniais. Aliás, as consequências das práticas *bullying* são nefastas, seja no âmbito social ou particular, atingindo a dignidade e personalidade dos envolvidos, direta ou indiretamente, causando lesões existenciais, morais, patrimoniais e, principalmente, à saúde, podendo ocasionar, em situações limite, atentados contra a própria existência.

Assim, é imprescindível que a sociedade esteja empenhada em combatê-lo, especialmente as instituições sociais, com ênfase aos educandários, visto que preparar os alunos para exercer uma atividade acadêmica ou profissional não mais atinge a totalidade das funções sociais que possuem, mas, pelo contrário, devem empenhar-se em contribuir para a formação humana dos alunos, buscando axiologicamente prepará-los para praticarem ações democráticas, de respeito e paz.

Ademais, as instituições de ensino possuem ainda diversos deveres jurídicos para com seus alunos, pois são garantidores da integridade psicofísica dos estudantes quando em seu interior, ou mesmo dos atos lesivos perpetrados extramuros escolares, desde que seja demonstrado, no caso das atitudes *bullying*, o nexo de causalidade entre as intimidações e a conduta escolar, em regra, omissiva. Todavia, levando-se em consideração as particularidades

e dificuldades enfrentadas quando da ocorrência do *bullying* escolar, muitas vezes motivado pela educação recebida em seus lares, assim como pela reprodução dos comportamentos domésticos agressivos, não cabe à instituição de ensino ser responsabilizada quando o comportamento mostra-se completamente alheio ao habitualmente esperado, podendo, em situações específicas, caracterizarem-se como caso fortuito externo.

Apesar disso, consumadas as intimidações sistemáticas e demonstrada a omissão ou comissão deficiente do educandário, responsabilizada restará a instituição educacional, resguardando-se, contudo, o direito de regressar em face do menor agressor ou de seus responsáveis. De toda forma, consumado o *bullying*, além dos danos patrimoniais, diversas espécies de danos extrapatrimoniais potencialmente podem ser verificados, principalmente o dano moral, existencial e à saúde, assim como, naqueles casos em que seja possível constatar a ocorrência de um rebaixamento do patrimônio moral da sociedade ou uma diminuição da qualidade de vida da comunidade, a configuração do dano social. É importante mencionar que a ampliação qualitativa e quantitativa dos danos extrapatrimoniais possui aceitação do ordenamento jurídico brasileiro, além de todas as espécies caracterizarem-se pela proteção de vertentes diferentes da personalidade e da dignidade humana, não sendo correto confundi-los com a figura do dano moral, pois possuem elementos e requisitos particulares que os fazem autônomos.

Antes, porém, do ressarcimento dos danos extrapatrimoniais e patrimoniais decorrentes do *bullying*, é imprescindível, para a caracterização da responsabilidade civil do educandário, averiguar a existência do nexo de causalidade entre a omissão da instituição de ensino e a ocorrência reiterada das intimidações e assédios escolares. Sobre isso, tendo em vista as peculiaridade e dificuldades que permeiam a detecção, prevenção e repressão do *bullying* escolar, a sorte da demanda indenizatória parece depender das particularidades do caso concreto, sendo indispensável avaliar a atuação omissiva ou deficiente da instituição educacional, ou mesmo os motivos ensejadores das intimidações, bem como das atitudes de enfrentamento do fenômeno por parte do educandário, pois interferem diretamente na existência do nexo etiológico de causalidade.

Quanto ao elemento culpa, mostra-se imprescindível analisar a natureza, pública ou privada, e o escopo remuneratório do educandário para que sua disciplina seja estabelecida. Nesse aspecto, três caminhos podem ser seguidos, a depender das peculiaridades e do posicionamento adotado pelo intérprete. O primeiro diz respeito ao educandário privado, que recebe contraprestação pelos serviços educacionais e, portanto, é perfeitamente passível de

enquadramento nas normas do Código de Defesa do Consumidor. No segundo caso, têm-se as instituições de ensino que não se enquadram na disciplina da legislação consumerista, tendo em vista a ausência de contraprestação, direta ou indireta, pelos serviços prestados. No que se refere a instituições desse gênero, debate-se, na doutrina, sobre a incidência da regra do Art. 932, IV, do Código Civil de 2002, deslinde que conduzirá a instituição escolar a caminhos antagônicos, com disciplinas particulares. Por fim, a responsabilidade civil do educandário público por atos de *bullying* enseja a verificação da natureza da responsabilidade por conduta omissiva, se acompanha a regra geral da conduta comissiva ou se, em sentido inverso, aplica-se a responsabilidade mediante constatação do elemento culpa.

Assim, buscar-se-á verificar o correto enquadramento da responsabilidade civil das instituições de ensino ante o *bullying* escolar, levando-se em consideração as modificações e tendências da disciplina ressarcitória, mas sem perder de vista a necessidade de uma análise crítica e interdisciplinar das intimidações sistemáticas, objetivando verificar as especificidades que o fenômeno, por sua complexidade, possui frente a cada um dos elementos da responsabilidade civil.

## **2 REMEMORANDO O PASSADO NA BUSCA POR SOLUÇÕES PARA O PRESENTE: DA SISTEMATICIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL À FLEXIBILIZAÇÃO DE SEUS ELEMENTOS**

O convívio entre os seres humanos, apesar de imprescindível, acaba por, naturalmente, ocasionar danos, seja de forma dolosa, em que o agente, voluntariamente, almeja o resultado final lesivo, ou quando desobedece deveres previsíveis e preexistentes de cuidado, atuando de maneira negligente, imprudente ou mesmo imperita. Quando o dano surge injustamente, sua reparação e compensação caracterizam-se como um dever jurídico e social, pois a mais simples regra de justiça apontaria para o caminho de que a ninguém, por maior autoridade, poder financeiro e conhecimento que possua, cabe causar dano a outrem, muito menos, quando estiver agindo como garante, vigiando, cuidando e custodiando, permitir que seja causado dano, quer seja ele patrimonial ou extrapatrimonial.

Nesse aspecto, a responsabilidade civil é a disciplina que “[...] traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso em lei” (STOCO, 2004, p. 120). A ideia de resposta ao dano injusto nem sempre ocorreu da mesma maneira, visto que, inicialmente, a reação à conduta lesiva resolver-se-ia pela ideia de vingança coletiva, representada pela reação do grupo ao qual pertencia a vítima em face do agressor, de modo que, expressando uma atitude de solidariedade, os membros do grupo voltavam-se de forma agressiva e cruel contra o causador do dano (AMARAL, 2015, p. 28). O período da vingança coletiva foi sucedido pelo da vingança privada, em que se concedia à vítima a chance de retribuir o dano sofrido, causando, igualmente, outro dano, ou seja, “[...] é a vingança pura e simples, a justiça feita pelas próprias mãos da vítima de uma lesão” (LIMA, 1999, p. 20). O período que sobrevém à vingança privada não altera substancialmente o panorama das consequências do dano ao agressor, pois na regra jurídica do Talião, ocorre a tomada da decisão sobre a retaliação pelo Estado, ente responsável por decidir, entre outras coisas, a intensidade e a extensão da resposta da vítima ao agressor, corriqueiramente simbolizada pela mesma agressão sofrida, sendo o berço da regra do “olho por olho, dente por dente”. Ainda sobre a fase da Lei do Talião, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015, p. 29) afirma que “Essa fase pode ser considerada a gênese da responsabilidade civil, pois o sistema até então adotado revelava-se instrumento proliferador de danos e inútil para o restabelecimento da paz e harmonia social”.

Após esse estágio, no chamado período da composição, a noção de resposta selvagem e agressiva, seja do grupo ou do indivíduo vítima do dano, deixa de existir, momento em que

Atenuam-se as suscetibilidades por demais irritáveis do homem primitivo. Já agora o prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação – que é razoavelmente impossível no dano involuntário e cujo efeito é precisamente o oposto da reparação, porque resultava em duplicar o dano: onde era um, passavam a ser dois os lesados – 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 (DIAS, 1973, p. 30).

Na fase seguinte, ainda buscando afastar-se da ideia de retaliação, a Lei das XII Tábuas instituiu a composição tarifada, fixando de forma prévia o montante a ser pago a título de ressarcimento, levando-se em conta a magnitude e a espécie da lesão sofrida, ocasião em que, pela obrigatoriedade da obediência ao mandamento legal, a vingança privada deixa de ser uma opção possível, restando somente a composição obrigatória como via legítima à vítima para que conquiste uma resposta adequada ao mal sofrido. Tratava-se, indubitavelmente, de um esboço da separação entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, em que a primeira deveria se dedicar ao ressarcimento, enquanto a segunda, à ideia de punição do ofensor (LIMA, 1999, p. 21).

A separação entre as responsabilidades civil e penal encontra motivação no instante em que “[...] no caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação” (GONÇALVES, 1995, p. 16). Além disso, a responsabilidade penal não pode existir sem lei anterior definindo a conduta como passível de responsabilização, situação desnecessária quando da responsabilidade civil, bastando a existência do dano a direitos ou interesses juridicamente relevantes para que surja o dever de ressarcir (STOCO, 2004, p. 121).

Mesmo com notório avanço, a ideia de ressarcimento ganhou novos contornos e maior importância com a Lei Aquílica, diploma pelo qual a responsabilidade civil extracontratual<sup>1</sup> encontrou fundamento de existência. Ademais, com ela, houve a introdução

---

<sup>1</sup> A responsabilidade civil divide-se em extracontratual e contratual, sendo que, na primeira, “[...] o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito” (GONÇALVES, 1995, p. 22). Mesmo derivando de conceitos aparentemente simplórios, nem sempre se mostra confortável diferenciá-las,

do elemento culpa, que, juntando-se ao dano e à relação causal, formam os clássicos elementos da disciplina ressarcitória.

Percebe-se a evolução do instituto da responsabilidade civil, ao longo do tempo, iniciando-se com a vingança coletiva até chegar à responsabilização do causador do dano, apenas nos casos de conduta culposa. Isso revela o esforço do direito em atender às necessidades advindas do desenvolvimento da sociedade até aquele momento (AMARAL, 2015, p. 33).

Entretanto, a responsabilidade civil continuou adequando-se e reestruturando-se para atender aos anseios e necessidades da sociedade. Prova disso pode ser vista, no decorrer dos tempos, pelo tratamento dos elementos da responsabilidade civil, filtros sem os quais o dever de indenizar não passaria de uma utopia, sem se concretizar. O primeiro dos elementos estruturantes da responsabilidade civil, a culpa, elemento de natureza jurídica e moral, demonstrando sua superior importância, nas palavras de Ávio Brasil (1944, p. 79), simbolizava-se como “[...] o parafuso mestre, a peça principal de toda a engrenagem motivadora dos ressarcimentos” (BRASIL, 1944, p. 79).

Com a necessidade da demonstração da culpa do autor do alegado dano, a disciplina ressarcitória, em tese, afastar-se-ia de injustiças<sup>2</sup>, pois, se a conduta não se caracteriza como culposa, ou seja, se não é assinalada como “[...] o estado psicológico de quem pode e deve prever que sua ação ou omissão pode provocar um dano a outrem e desatende a essa previsão” (CARVALHO FILHO, 2003, p. 73), injusta e imoral seria uma condenação indenizatória imputada ao autor de um dano injusto.

No mesmo âmbito, impensável seria qualquer indenização em que não fosse demonstrado o nexo de causalidade, pois, mesmo que o autor do dano estivesse envolto em uma conduta dolosa, imprudente, imperita ou negligente, caso inexistisse causalidade, o agressor nada mais seria do que um *instrumento* que provocou um dano, e não um *sujeito* que provocou uma lesão.

---

tendo em vista que “[...] *lo determinante para que la responsabilidad sea considerada como contractual no es tanto la existencia de la relación jurídica previa entre el causante del daño y la víctima como el hecho de que el daño haya sido consecuencia del incumplimiento de una obligación incardinada em dicha relación, lo cual no deja de ser a veces muy difícil de determinar puesto que no hay que olvidar que em el ámbito contractual las partes no solo se obligan a lo estrictamente pactuado sino también, de acuerdo con el artículo 1258 del Código Civil, ‘a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley’*” (GONZÁLEZ, 2013, p. 17).

<sup>2</sup> Todavia, como melhor explicado adiante, a culpa perdeu o protagonismo, principalmente após a Revolução Industrial, visto que, “De fator de justiça, por permitir flexibilizações pontuais, converteu-se em causa de injustiça ao ter, conjuntamente com o discurso patrimonialista sobre o dano, que recusava ressarcimento a toda lesão extrapatrimonial, servindo de fundamento para a recusa da reparação civil pretendida” (CARRÁ, 2015, p. 18).

O nexu causal, ou relação de causa e efeito é elemento formador e, por isso, imprescindível ao aperfeiçoamento da ideia de responsabilidade. Não identificada a relação, isto é, inexistente o liame necessário entre a prática do ato e o seu resultado, responsabilidade não surge. A causalidade como pressuposto da responsabilidade civil é, portanto, *conditio sine qua non* de sua existência como elemento necessário à sua configuração (FARIA JÚNIOR, 2003, p. 19).

Apesar da importância de ambos os elementos, não se pode perder de vista que o Direito deve se adequar à sociedade, reinventando-se quando modificações alteram as necessidades e exigências dos cidadãos, sob pena de, caso opte pela rigidez científica, perder efetividade e o poder de solucionar os conflitos a que se propõe.

É impossível citar todas as ocorrências mundiais que no decorrer da história, de forma direta ou indireta, afetaram e proporcionaram uma reestruturação no âmbito da responsabilidade civil, todavia, é de clareza solar que a Revolução Industrial foi um marco histórico considerável na flexibilização da rigidez dos filtros ressarcitórios.

A Revolução Industrial também afetou o Direito. Seu impacto alcançou muitos ramos jurídicos, mas na Responsabilidade Civil, mercê dos acidentes que engendrou, eles foram particularmente sensíveis. Os danos anônimos, expressão que punha em evidência o fato de eles não serem produzidos pelo homem e sim pela máquina, foram a mola propulsora de uma nova Responsabilidade Civil (CARRÁ, 2015, p. 17).

A denominada “nova responsabilidade civil” surgiu pelo descortinar de algumas necessidades, dentre elas, o afastamento da noção de culpa e a flexibilização da rigidez causal. No caso da culpa, o caminho a ser trilhado não se apresentava simples, visto que se tratava de elemento jurídico e moral imprescindível ao dever de indenizar, algo que não impediu, inicialmente, que propostas fossem testadas como forma de compatibilizar a teoria da culpa com a, posteriormente, vitoriosa teoria do risco. A primeira tentativa buscou “objetivar” a noção de culpa, afastando-a de uma noção interna, pessoal, subjetiva do agente causador do dano, para uma padronização, pois “[...] o que o conceito de 'culpa objetiva' põe em evidência é a apreciação 'in abstracto' da conduta do agente, por referência a um padrão de exigência (*bônus pater familiae*) que tenha presentes as mesmas circunstâncias 'externas' em que se encontrava o autor do dano” (DIAS, 2004, p. 52).

Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correntio em um homem

médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado *in abstracto* pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta (RODRIGUES, 2002, p. 146).

No entanto, ressalta-se que a noção abstrata de culpa, ligada ao medianamente esperado de um bom pai de família, vem, paulatinamente, sendo superada pela teoria dos modelos de conduta. Sabe-se “[...] que o método de aferição *in abstracto* exige que se avalie o comportamento do responsável diante do comportamento que seria adotado pelo *bônus pater familias* ou pelo *reasonable man* exatamente nas mesmas circunstâncias” (SCHREIBER, 2013, p. 40), porém, é “[...] intuitivo que, na aplicação de um *standard* de elevado grau de generalização, o juiz venha a exigir, deliberada e inconscientemente, do réu o mesmo cuidado que ele ou seus pares adotariam em seu lugar” (SCHREIBER, 2013, p. 39), restando daí a dificuldade em aceitar e amplamente aplicar a teoria do homem médio.

Assim, os tribunais passam a recorrer à assistência de órgãos, entidades e técnicos periciais que tenham conhecimento específico sobre o tipo de comportamento que se avalia. Ao invés de se valer de um tão genérico quanto irreal *bônus pater familias*, como modelo único aplicável seja à avaliação do transporte de material genético que restou danificado, seja à avaliação de uma companhia acusada de divulgar balanços adulterados, as cortes tendem, cada vez mais, a se socorrer de parâmetros específicos de conduta (SCHREIBER, 2013, p. 42).

Outra alternativa apontada, ainda buscando preservar o máximo possível a responsabilidade subjetiva, foi a ideia de presunções relativas ou absolutas, técnica jurídica que flexibiliza o encargo da vítima quando da prova do dano sofrido, invertendo o ônus da prova ao agressor<sup>3</sup>. Em outras palavras, a “[...] noção de culpa como fundamento do dever de indenizar foi a base da responsabilidade por séculos a fio e, por conseguinte, para admitir sua desnecessidade no tocante à reparação civil, o direito passou pelas presunções de culpa” (SIMÃO, 2008, p.56).

---

<sup>3</sup> É necessário não confundir responsabilidade civil mediante culpa presumida e responsabilidade civil sem culpa, pois, “A presunção de culpa, ainda que *iuris et de iure*, conceitualmente não se confunde com a responsabilidade objetiva. Isso porque, no sistema da culpa, ainda que esta tenha sido real ou artificialmente criada, sem sua existência não há indenização e a vítima suporta os prejuízos. Diferentemente, tratando-se de responsabilidade objetiva, responde o agente pelo risco de certa conduta ou atividade, independentemente de culpa, pois sua indagação não tem lugar” (SIMÃO, 2008, p. 59). Em complementação, a responsabilidade civil mediante culpa presumida não afasta a necessidade da demonstração do elemento culpa, mas “visa facilitar a vítima na tarefa de obter ressarcimento, alforriando-a do pesadíssimo ônus, que originalmente lhe incumbia, de provar a culpa do agente causador do dano” (RODRIGUES, 2002, p. 155).

Todavia, apesar das tentativas, a noção de culpa, aos poucos, perdeu terreno no âmbito da responsabilidade civil<sup>4</sup>, nascendo, com objetivo central de facilitar a compensação e a reparação de danos à vítima, uma teoria sem culpa, baseada no risco.

Apesar dos aprimoramentos, a concepção então existente da responsabilidade civil mostrou-se insuficiente para atender aos mais variados acontecimentos que proliferavam, resultando no nascimento de uma teoria a amparar casos ainda não contemplados na noção de responsabilidade baseada na culpa (AMARAL, 2015, p. 34).

A teoria do risco<sup>5</sup>, naquele momento, atendeu exemplarmente às necessidades da sociedade enquanto vítima, que não mais seria obrigada a carregar o ônus de demonstrar a culpa do agressor, pois ocorrera “[...] um deslocamento, uma nova inflexão na responsabilidade: o direito passa a ocupar-se não mais da responsabilidade da pessoa (culpa), mas da responsabilidade para com a pessoa” (HOFMEISTER, 2002, p. 91).

As mudanças no contexto social proporcionadas pela industrialização brasileira influenciaram sobremaneira a responsabilidade civil no direito pátrio e a interpretação jurisprudencial acerca do tema. Era impossível ao direito suportar as consequências da Revolução Industrial brasileira sem dar uma resposta efetiva à sociedade, tendo-se consolidado, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, a responsabilidade objetiva (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 39).

Tendo a culpa perdido importância ante as teorias sem culpa, os juristas travaram uma batalha tão árdua quanto àquela em face da exigência inflexível da comprovação do nexo

---

<sup>4</sup> Inclusive, parte da doutrina defende que, hodiernamente, a responsabilidade subjetiva não mais se caracteriza como a regra do sistema ressarcitório, mas como exceção: “O que se verifica a cada dia é a predominância de demandas judiciais indenizatórias fundadas em responsabilidade sem culpa, especialmente as chamadas “ações de massa”. Superada, portanto, a ideia de que a responsabilidade subjetiva é a regra, e a responsabilidade objetiva a exceção. Especialmente quando o foco é o grau de censura do comportamento transgressor a bens jurídicos de importância transindividual” (VAZ, 2009, p. 135).

<sup>5</sup> Apesar de, incorretamente, ser tratada como sinônimo de responsabilidade civil objetiva, a teoria do risco com aquela não se confunde, pois, enquanto a teoria objetiva está expressamente adotada na lei, a teoria do risco, para incidir, deve possuir lei específica, disciplinando que a atividades de risco, excessivamente perigosa, caracteriza-se propriamente como tal. João Antônio Álvaro Dias (2004, p. 83-84) afirma que “[...] o certo é que as intervenções normativas, sob a forma de elaboração de listagens de utilização directa ou reflexa, se afiguram de grande utilidade prática na concreta tarefa decisório-judicante de atribuir certas consequências de regime a certos comportamentos ou actividades aprioristicamente consideradas perigosas, tomado o qualificativo na acepção de que põem em risco, isto é fazem perigar, para além de um patamar considerado normal e aceitável, a integridade corporal dos potenciais lesados”. Porém, é necessário esclarecer que no âmbito doutrinário nacional a referida diferenciação não vem possuindo aceitação, imperando a clássica orientação no sentido de que “[...] no primeiro caso, cabe à lei definir os casos que comportam a aplicação da responsabilidade objetiva; no segundo, compete ao juiz dizer, diante do caso concreto, se a atividade desenvolvida pelo agente era ou não de risco” (QUEIROGA, 2007, p. 74).

de causalidade, teoria que, ainda hoje, não encontra, conforme será demonstrado, voz uníssona entre os doutrinadores.

Apontada como o principal elemento da responsabilidade civil, aplicado seja na teoria subjetiva ou na objetiva, o nexa etiológico de causalidade sempre foi um obstáculo à conquista do ressarcimento, pois, caso não demonstrado a ligação entre uma conduta comissiva ou omissiva<sup>6</sup> e um resultado lesivo, torna-se inexistente o dever de indenizar, visto que o dano, mesmo que ocorrido, não pode ser imputado ao sujeito ativo, verdadeiro instrumento, não agressor.

O grande desafio da teoria do nexa de causalidade perpassa sua inteligibilidade, ou seja, a compreensão das teorias da causalidade possuem dificuldade ímpar, causando um verdadeiro embate doutrinário e jurisprudencial no que se refere à teoria que melhor soluciona as questões da responsabilidade civil, e, sobre isso, elas se multiplicam: i) teoria da causa direta e imediata; ii) teoria da causalidade adequada; iii) teoria da equivalência dos antecedentes; iv) teoria da causalidade alternativa, entre tantas outras que buscam mitigar possíveis excessos e realizar verdadeira fusão entre elas. Sendo assim, torna-se impossível não admitir que “[...] apesar de todos os esforços doutrinários, não há consenso no ordenamento jurídico brasileiro sobre qual dessas teorias pode ser considerada apta para o estabelecimento do nexa causal na responsabilidade civil” (AMARAL, 2015, p. 53).

Se, sob o ponto de vista teórico, não resta dúvida de que a teoria dominante em matéria de nexa causal vem sofrendo certas relativizações em seu rigor originário, a análise da prática jurisprudencial no que tange à aferição da relação de causalidade revela um cenário muito mais preocupante. Não apenas se verifica um emprego muitas vezes atécnico das construções teóricas [...] como se nota uma verdadeira profusão de raciocínios inconciliáveis que desafiam a redução das decisões judiciais a um posicionamento minimamente uniforme. [...] A indefinição quanto às teorias da causalidade tem servido, muito mais do que a qualquer das soluções teóricas propostas, a garantir, na prática, reparação às vítimas dos danos. Os tribunais têm, por toda parte, se valido da miríade de teorias do nexa causal para justificar um juízo antecedente de responsabilização, cuja finalidade consiste, quase sempre, em assegurar à vítima alguma compensação (SCHREIBER, 2013, p. 65-66).

Mais uma vez, a teoria científica cede lugar a uma maior eficácia teleológica, buscando preservar os fins que o instituto busca, quais sejam, a reparação e a compensação de

---

<sup>6</sup> Imprescindível para a correta compreensão do nexa de causalidade, ação e omissão não se confundem, pois “Ação diz respeito a um efetivo e realizado ato, do qual advenham consequências. Omissão, por sua vez, pode ser entendido como a ausência de ação que deveria haver, no cumprimento de um dever, ou, ainda, o ato ou efeito de não fazer o que, moral ou juridicamente, deveria ter sido feito” (FARIA JUNIOR, 2003, p. 11).

quem suportara um dano injusto. No entanto, ainda restava um elemento estruturador que impediria a proliferação de demandas e indenizações inconsistentes, ou seja, ainda restava o dano, compreendido “[...] como a lesão à integridade física ou moral de uma pessoa, ou então, à integridade material de um determinado bem ou coisa” (ARRUDA, 1999, p.8).

Sucedede, contudo, que o último filtro da responsabilidade civil, por diversos outros acontecimentos sociais e jurídicos ocorridos na sociedade, além da comentada Revolução Industrial, fez com que o ser humano, sujeito dotado de dignidade e personalidade, se transformasse no centro da sociedade, sendo reconhecidamente tuteladas todas as manifestações de sua personalidade, seja no âmbito físico, material, social, psicológico ou existencial, proporcionando uma expansão dos danos.

*Remontar el siglo XX y superar dos guerras mundiales y otras supuestamente locales (Hungria, Corea, Vietnam) permitió al hombre pensar en sí más que en sus tendencias materialistas. Las pasiones individuales se convierten en pasiones sociales. La presencia simbólica del ser humano ultrajado (fotos de los campos de concentración de la Segunda Guerra Mundial o de los sobrevivientes de Nagasaki, para citar algunas atrocidades) y el desarrollo del pragmatismo permiten introducir el concepto social en la protección del hombre y la necesidad de una vida en armonía y con tolerancia (GHERSI, 2002, p. 13).*

A maior proteção do ser humano ainda fora incrementada com a modificação ocorrida no âmbito legal, principalmente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, reconhecendo a força normativa das regras e princípios insculpidos no diploma político/normativo constitucional, de forma direta e imediata, obriga a aplicação, interpretação e leitura de todo o ordenamento jurídico através das lentes constitucionais, especialmente, pelos princípios da dignidade humana, solidariedade, eliminação de todas as formas de desigualdade etc..

A partir da nova Carta, a aplicação das normas do Direito Civil deverá ajustar-se aos princípios e às regras já em vigor, para sua perfeita higidez jurídica, revelando-se, nesse passo, de grande valia a interpretação integrativa, por meio do qual se empresta a determinadas regras o sentido próprio à realidade social do momento, obedecidos os cânones correspondentes da Constituição (BITTAR; BITTAR FILHO, 2003, p. 42).

A ampliação do conceito de dano sobreveio, primordialmente, pela tutela dos direitos subjetivos da pessoa humana, sejam eles materiais ou imateriais, e posteriormente, pela tutela do interesse juridicamente relevante, pois, se o aplicador do direito “[...] for esperar que

existam sempre leis que normatizem todos os fatos possíveis de ocorrer em nossa sociedade, estará sempre afastado de sua função primordial, que é a de fazer justiça” (CASSETTARI, 2015, p.164). Em sentido semelhante, afirmando a necessidade da tutela do interesse objetivamente<sup>7</sup> relevante, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral e Éverton Willian Pona (2014, p. 38) esclarecem que

[...] trata-se, pois, da sensibilidade necessária para compreender que a dinâmica da vida social, vezes tantas, acelera em velocidade tamanha que o direito não é capaz de acompanhar. Antes, portanto, que se tenha a proteção jurídica necessária, pode surgir no seio social um interesse que adquire relevância em determinado contexto e a quebra desse interesse do sujeito causa de fato prejuízo.

Dessa forma, o ser humano passou a figurar como protagonista do cenário jurídico, possuindo plena atenção quando lesado por um dano injusto<sup>8</sup>, seja ele decorrente da violação de direito subjetivo ou interesse juridicamente tutelado, patrimonial ou extrapatrimonial.

Hoje, então, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano patrimonial ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 6).

Assim sendo, percebe-se que a responsabilidade civil reinventou-se em função de um fim maior, ou seja, reestruturou-se buscando facilitar o ressarcimento e tutelar de forma mais efetiva a vítima do dano, ser humano dotado de dignidade, que suportaria uma injustiça qualificada se, após a lesão suportada, não incorporasse à sua personalidade ou patrimônio a indenização correspondente ao dano.

Ocorre, porém, que a responsabilidade civil, novamente, é chamada a se reinventar na sociedade de risco vivenciada na atual (pós)modernidade, sob pena de se tornar ineficiente e incapaz de solucionar os “novos danos” injustos, resultados de inúmeras lesões a direitos ou

---

<sup>7</sup> Sobre o real sentido da objetividade do ressarcimento do interesse relevante, impõe esclarecer que “No ordenamento brasileiro, por exemplo, a análise acerca da ressarcibilidade ou não de um interesse legítimo deve pautar-se pela opção realizada pelo constituinte de proteção da dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades, construção da sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza, se tal interesse se relaciona com os direitos fundamentais mais relevantes” (AMARAL, PONA, 2014, p. 33).

<sup>8</sup> A injustiça do dano possui caracterização quando “[...] não escutado sob as escusas de qualquer causa de exclusão da antijuridicidade ou culpabilidade do lesante, por estas afastarem o dever de indenizar e, portanto, o ressarcimento do dano causado” (AMARAL, 2015, p. 77). Ou seja, “Pode-se asseverar que injusto é, então, segundo a doutrina italiana, o dano causado pelo agente que, agindo culposa ou dolosamente, viole interesses juridicamente relevantes ou tutelados da vítima, pelo que deve ser responsabilizado, como decorrência da imperatividade da regra de que ninguém tem o direito de causar dano a outrem” (AMARAL, 2015, p. 88).

interesses, seja pela Revolução da Tecnologia<sup>9</sup> seja pelos originais fenômenos que surgem, diariamente, na sociedade.

---

<sup>9</sup> “A partir de meados do século XX, grandes avanços tecnológicos vêm repercutindo intensamente na produção econômica e no trabalho no mundo como um todo. [...] Alguns historiadores e analistas contemporâneos denominaram essas transformações de terceira Revolução Industrial, que se traduz no impacto de novas tecnologias, como o microcomputador, a microeletrônica, a robótica, a engenharia genética, a telemática [...]” (COTRIM, 2005, p. 280).

### 3 A REINVENÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ANTE A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: A REEDIÇÃO DE UMA REVOLUÇÃO JURIDICAMENTE (IN)SOLUCIONÁVEL

Reestruturada para atender a demandas sociais referentes à Revolução Industrial, buscando facilitar o ressarcimento do dano decorrente da relação entre o homem e a máquina, a responsabilidade civil e mesmo o poder criativo do homem foram incapazes de antever que a Revolução Tecnológica pudesse se manifestar com tamanha magnitude.

Assim, percebe-se uma sociedade insegura, atemorizada, sem, ao menos, conseguir detectar os (micro)danos sofridos diariamente, visto que são imateriais, invisíveis, insignificantes, mas que afligem, paulatinamente, a saúde e a dignidade humana. *“El hombre del final de la modernidade entró en crisis y vio cómo, poco a poco, los derechos individuales (que incluyen los personalísimos), sociales, económicos y ambientales iban siendo agredidos constante y progresivamente, sin respuesta adecuada posible”* (GHERSI, 2002, p. 40).

A expansão iniciada com a Revolução Industrial é aprofundada com a Revolução Tecnológica que lhe segue e continua. Dada a radicalização de seus impactos sobre a vida humana, reconhece-se que os danos irradiam efeitos tanto nos aspectos materiais como imateriais da existência sob suas mais diversas facetas. Surgem os “novos danos”, assim chamados pela doutrina para destacar a dimensão contemporânea da noção de dano, cada vez mais fluída, dinâmica e espraiada (CARRÁ, 2015, p. 27).

Os denominados “novos danos” surgem como uma consequência natural da (in)evolução da sociedade, muitas vezes, inconsequente na busca pelo lucro, ou mesmo indiferente para com os limites e consequências da ciência. Apesar da multiplicação dos “novos danos”, não se pode ignorar que o caminho percorrido não aceita regresso, isto é, não há que se falar em retornarmos ao período em que a radiação inexistia com tamanha frequência, dada a menor incidência qualitativa e quantitativa de aparelhos tecnológicos, bem como no abandono dos alimentos transgênicos, ou mesmo de nos afastarmos de medicamentos com alta incidência de elementos químicos, para passarmos a curar as enfermidades com plantas medicinais. Em outras palavras, “[...] não há como se esvair da sociedade do risco. Todos estão presos nela como vítimas e agressores, e ignorá-la não resolve o problema” (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 70).

Outrora era a espada, a flecha, a besta ou o próprio punho. Hoje é a metralhadora, o avião, o automóvel, a energia nuclear, os medicamentos, os produtos químicos, o sangue contaminado, etc, etc. Agreguem-se à extensa

lista os experimentos da medicina e as imensas possibilidades que se entremostam no campo da biotecnologia. São conquistas da ciência e da tecnologia que integram a vida sob diversos aspectos e campos e das quais o homem não poderá mais prescindir (HOFMEISTER, 2006, p. 271).

Fenômeno irreversível que é (a Revolução Tecnológica), cabe ao Direito e à sociedade encontrar soluções coerentes com o escopo da responsabilidade civil, ou seja, em momentos de intensa apreensão, normalmente, soluções contraditórias e insustentáveis são apontadas como válidas, situação que poderia diminuir o grau de cientificidade da teoria que se propõe a estudar o fenômeno. Antes, porém, de apontar as soluções e críticas à situação atual da responsabilidade civil frente à Revolução Tecnológica, ainda se faz necessário melhor explicitar a discussão.

Após a flexibilização do nexos de causalidade e a diminuição da importância da culpa, os problemas desencadeados pela Revolução Industrial foram temporariamente solucionados, tendo em vista que demandas que dificilmente encontrariam êxito foram mais bem recebidas pelos tribunais. Ademais, em virtude da inclinação antropocêntrica do Direito, ocasionada pelos trágicos acontecimentos que marcaram a humanidade, e pela necessidade de reler todo o ordenamento infraconstitucional através das lentes constitucionais, provocou-se uma ampliação da tutela do ser humano, englobando e protegendo também os interesses legítimos e juridicamente relevantes.

No entanto, a Revolução Tecnológica, novamente, insere obstáculos à plena atuação da responsabilidade civil, pois os danos não são mais visíveis, materiais, palpáveis e facilmente demonstráveis, mas, muito pelo contrário, aumentam o risco de um grave dano de forma sensível e imperceptível, ocorrendo, assim, como quando da primeira revolução, a necessidade de uma reestruturação para facilitar com que a vítima obtenha seu ressarcimento, visto que a necessidade de demonstração de tais danos constitui-se verdadeira prova diabólica<sup>10</sup>, impedindo ou dificultando a indenização de danos injustos.

Tem-se descoberto que os efeitos das práticas científico-tecnológicas iniciadas desde a Revolução Industrial não estão limitados ao desenvolvimento social. Além dos riscos normalmente percebidos por meio dos sentidos comuns do ser humano e combatidos com a responsabilidade civil objetiva, essas atividades podem ser fato gerador de riscos invisíveis e

---

<sup>10</sup> A referência a essa nova prova diabólica pertence a Bruno Leonardo Câmara Carrá (2015, p. 37), afirmando, em seguida, que “[...] isso significa, portanto, que muitos dos danos infligidos à saúde humana em decorrência das tecnologias em uso não são detectáveis de imediato, não se podendo realizar os juízos de causalidade adequada, como tradicionalmente são requeridos para fins de reparação civil. Por isso, os danos dessa pós-modernidade caracterizam-se, em resumo, pela incerteza”.

imperceptíveis, capazes de infligir ou agravar probabilidade de que a pessoa desenvolva patologias diversas dentro de um lapso temporal. O aumento de doenças respiratórias e cancerígenas no final do século XX e início do XXI não foi gratuito. Está intimamente relacionado com a criação e aumento de riscos causados pela contaminação de pessoas por substâncias biológicas, químicas, físicas, cujos reais efeitos sobre as pessoas não são imediatamente conhecidos em sua completude (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 34).

As novas formas de danos, especialmente aquelas que não possuem conteúdo econômico aferível *a priori*, ocasionaram a revisão da dicotomia dano material/dano moral, para que o último passasse a ser compreendido como uma espécie do gênero dano imaterial<sup>11</sup>, proporcionando uma verdadeira abertura catalográfica<sup>12</sup> de “novos danos” e, conseqüentemente, novas indenizações. Nesse aspecto, é interessante observar os dizeres de Eugênio Fachinni Neto, expostos no prefácio da obra de Flaviana Rampazzo Soares (2009):

A doutrina mais crítica prefere abandonar a visão simplista da divisão dos danos em danos patrimoniais e danos morais, optando por uma visão mais articulada – mas mais rente à realidade – e coerente, dividindo os danos em duas grandes áreas: danos materiais e danos imateriais (ou patrimoniais e extrapatrimoniais). Não se trata apenas de trocar seis por meia dúzia, alterando apenas a nomenclatura. Trata-se de um novo enfoque, pois permite que se insiram subclassificações, identificando espécies de danos que integram o gênero danos imateriais, cada um com seus próprios requisitos e características. Isso representa uma espécie de barreira capaz de frear a verdadeira “inflação” de danos morais que a criatividade de alguns acabou gerando, e que acabou suscitando justa resistência por parte da jurisprudência e da doutrina, tamanho são os abusos que se identificam em certas demandas frívolas. Difícil barrar tais pleitos quando se tem dos danos morais apenas um conceito negativo: todo o dano que não é patrimonial. Quando, ao contrário, se identificam certas espécies de danos dentro do gênero danos imateriais, cada um deles com seus pressupostos e requisitos, então se podem invocar parâmetros mais científicos e úteis para caracterização ou descaracterização dos alegados danos.

Impossível não reconhecer os benefícios da expansão dos danos compensáveis, pois tutelam o ser humano de maneira muito mais concreta e integral, no entanto, as dificuldades

---

<sup>11</sup> Leviana seria a afirmação de que a teoria que advoga ser o dano moral mera espécie e não sinônimo de dano extrapatrimonial não encontra resistência, seja na doutrina ou na jurisprudência. Contudo, é importante citar que o referido posicionamento encontra guarida na doutrina de autores como: SOARES, Flaviana Rampazzo. (2009, p. 61); AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. (2015, p. 119); VAZ, Caroline. (2009, p. 86); MELO, Nehemias Domingos de. (2012, p. 119). Em sentido contrário, afirmando ser o dano moral gênero, verdadeiro sinônimo de dano extrapatrimonial, englobando, por isso, todas as lesões imateriais sofridas pelo ser humano: MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. (2014, p. 68-73). Para uma melhor compreensão e aprofundamento da discussão vide capítulo 9.

<sup>12</sup> [...] essa abertura catalográfica das espécies de danos extrapatrimoniais questiona a própria caracterização do dano moral. Se antes a expressão abrangia todas essas espécies de danos que não diziam respeito ao patrimônio, hodiernamente, o dano moral tem se colocado apenas como mais uma espécie de dano extrapatrimonial, cujo conceito não tem logrado êxito em estabelecer de forma decisiva” (AMARAL, 2015, p. 136).

ainda subsistem, já que a contemporaneidade desafia a disciplina jurídica encarregada de compensar e reparar danos a atuar nos micro danos corriqueiros, quase existenciais, que se não causam um abrupto dano, acumulam-se dia após dia, segundo após segundo, aumentando o risco de um dano, muitas vezes, irreversível.

Enquanto o final do século XV foi marcado por riscos pessoais e voluntários de aventureiros que se lançaram ao mar, a noção de risco do século XXI é mais abrangente e acopla os riscos globais, assim entendidos como aqueles que constituem ameaça para toda a humanidade, independentemente de sua vontade, como a fissão nuclear ou o acúmulo de lixo atômico (ASSIS JUNIOR, 2013, p. 62).

A similitude com a Revolução Industrial parece ser facilmente detectada, pois a sociedade se depara com riscos acentuados e danos imperceptíveis, advindos de máquinas, meios científicos e tecnológicos que, novamente, demonstram a vulnerabilidade do ser humano frente a um mundo de riscos, devendo, assim, a responsabilidade civil encontrar saídas cientificamente defensáveis para atingir suas finalidades, pois

[...] em essência [...] essa crise não seria distinta das outras pelas quais já passou a Responsabilidade Civil, salvo por um detalhe: Não havendo mais para onde se expandir, a tese que se pretende ver aceita como solução para o problema não é outra senão a própria retirada do dano como seu pressuposto (CARRÁ, 2015, p. 39).

Realmente, a bandeira da prevenção e da precaução<sup>13</sup> que vem sendo hasteada com láureas de mérito acaba encontrando obstáculos conceituais, já que “[...] cogitar da responsabilidade civil sem dano seria a violação a uma regra absoluta, das poucas que não comportam exceção: sem dano não há responsabilidade, porque não há o que reparar” (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 175). Em outras palavras, “O dano é entendido como a própria matéria de que é feita a Responsabilidade Civil, em sentido obviamente metafísico. É seu substrato e base fenomênica, razão pela qual não se pode descartá-lo” (CARRÁ, 2015, p. 15).

A responsabilidade civil caracteriza-se pela reparação e compensação, que são as clássicas e consagradas funções da disciplina ressarcitória, sendo, assim, plenamente possível sua atuação na falta da culpa e do nexo de causalidade, mas, por outro lado, impensável sua intervenção sem a configuração do dano injusto. Portanto, mesmo levando-se em conta as

<sup>13</sup> Apesar de vulgarmente serem utilizados como conceitos próximos, muitas vezes sinônimos, são diversos em sua essência, pois “Se real o perigo, já constatado de modo científico, o tema é de prevenção; focando a precaução no risco abstrato, incerto, duvidoso e hipotético. O juízo de probabilidade entre elas é, portanto, ontologicamente distinto: a prevenção se ocupa da probabilidade do dano e a precaução da probabilidade do risco, o risco do risco; logo, é possível afirmar que medidas de precaução, uma vez definida a concretude do perigo, evoluem as posturas de prevenção” (CRUZ, 2014, p. 250).

novas funções da responsabilidade civil, como a função de reinserção social<sup>14</sup> ou mesmo de sustentabilidade das relações privadas<sup>15</sup> o dano injusto caracteriza-se como necessário e absolutamente imprescindível.

Logo, apesar do discurso preventivo gerar “[...] de modo quase inato, um desejo de abraça-lo, visto que ninguém seria insensível à ideia de que os danos devem ser prevenidos e não somente reparados” (CARRÁ, 2015, p. 63), acredita-se que a responsabilidade civil não deve ser a disciplina responsável pela consagração da ideia preventiva e precaucional, visto que descaracterizaria não somente o último elemento configurador restante da disciplina indenizatória, mas sepultaria a essência da responsabilidade civil, seu espírito, seu motivo de existir. No entanto, vale ressaltar que “[...] a existência de uma ação preventiva para evitar os danos, informamos mais uma vez, não é em momento algum negada. O que se deseja evitar é que ela seja considerada sob o domínio da Responsabilidade Civil, tanto por questões teóricas como práticas” (CARRÁ, 2015, p. 89).

Outra sugestão corriqueiramente abordada para restabelecer o protagonismo que a responsabilidade civil possuiu por séculos aponta a indenização autônoma de caráter iminentemente punitivo como uma solução, ideia que precisa ser considerada com bastante temperança. É importante frisar que a responsabilidade civil quando do ressarcimento do dano, indiretamente, pune o causador do dano, porque “[...] ao passo que se impõe ao agressor a obrigação de ressarcir o dano causado, quer-se, também, e isso é inevitável, desestimulá-lo a atos tais, impondo a ele uma maior reflexão em relação a seus passos futuros” (FARIA JUNIOR, 2003, p. 73).

Todavia, para além das dificuldades formais da aplicação dos *punitives damages*<sup>16</sup> no âmbito nacional, a prática demonstra que o instituto vem sendo completamente descaracterizado, afastando, ainda mais, a responsabilidade civil de seus objetivos basilares.

---

<sup>14</sup> “Acredita-se que se deva reorientar a responsabilidade civil, agregando-lhe um novo enfoque: o de reinserção social do lesado. O indivíduo atingido em sua integridade física enfrenta obstáculos com os quais convive em vários aspectos de sua existência cotidiana. Encontra dificuldade em obter emprego. Depara-se a todo momento com os óbices à locomoção. As cidades não estão preparadas e adaptadas para seus habitantes portadores de deficiências físicas e visuais. Os locais de trabalho, quer públicos ou privados também não se acham, em sua grande maioria, prontos para admitir estas pessoas portadoras de necessidades especiais. Da mesma forma os meios de transportes, as escolas, etc., a lista é infundável” (HOFMEISTER, 2006, p.240).

<sup>15</sup> “A noção de sustentabilidade é mais abrangente do que o discurso que prega a necessária proteção do meio ambiente a fim de permitir o desenvolvimento da atual geração sem comprometimento das vindouras. Apresenta-se como conceito holístico de viés social, econômico, cultural, espacial, ecológico e político e que, em uma nova visão, poderia ser enfocada como a sustentabilidade das relações intersubjetivas privadas pela correta aplicação do instituto da responsabilidade civil, garantindo a reparação para os danos que causam desequilíbrio e instabilidade nas sociedade” (AMARAL; PONA, 2014, p. 22).

<sup>16</sup> Em sentido contrário à utilização da responsabilidade civil com intuito tão somente punitivo, Humberto Theodoro Júnior (2010, p. 82-83) argumenta: “Inserir no cálculo dessa sanção um plus para prevenir e evitar a

A orientação jurisprudencial, a rigor, contraria expressamente o Código Civil de 2002, que, em seu art. 944, declara: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Pior: ao combinar critérios punitivos e critérios compensatórios, chegando-se a um resultado único, a prática brasileira distancia-se do modelo norte-americano, que distingue claramente *compensatory damages* e *punitive damages*. Com isso, cria-se, no Brasil, uma espécie bizarra de indenização, em que ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado, e em que medida está simplesmente compensando o dano, atenuando, exatamente, o efeito dissuasivo que consiste na principal vantagem do instituto (SCHREIBER, 2013, p. 212-213).

Assim, forçoso é reconhecer que o caráter eminentemente punitivo ou dissuasório da responsabilidade civil ainda precisa de adequação formal e pragmática à realidade brasileira, e mesmo que tivesse plena aplicabilidade, acredita-se que a adoção de tal acepção não teria o condão de transformar uma realidade pulsante, uma vez que a punição e a dissuasão, verdadeiras sanções, nada mais inserem no contexto da responsabilidade civil pátria do que um maior *quantum debeatur*.

A (in)eficiência da responsabilidade civil, disciplina secular que buscou adaptar-se às exigências e necessidades da sociedade, para conter e responder adequadamente aos novos e injustos danos e fenômenos que inquietam e preocupam todos os seres humanos, deve ser analisada sob suas reais possibilidades ante a Revolução Tecnológica, ou seja, antes de receber o rótulo de matéria limitada, deve-se considerar, mesmo que brevemente, uma visão sistêmica do Direito.

A ausência de critérios seguros para o estabelecimento das indenizações verdadeiramente compatíveis com o princípio da reparação integral é apenas uma das facetas da dificuldade de predicar, no modelo reparador em sua acepção estrita, uma profilaxia capaz de empreender com sucesso a contenção dos danos na atualidade. O raciocínio, contudo, faz todo sentido: se nem mesmo é possível para a Responsabilidade Civil estabelecer critérios razoáveis para compensar os danos que ela se dispõe a sancionar, como esperar que possa gerir com sucesso danos que sejam graves e irreparáveis? (CARRÁ, 2015, p. 66).

---

possibilidade de reiteração do ato nocivo, em nome da sociedade, é avançar sobre um terreno que não toca, ordinariamente, ao direito civil disciplinar, mas ao direito público por meio da legislação especial e adequada, com propósitos muito diferentes dos que o direito privado persegue”. Porém, a aplicação com caráter punitivo e dissuasório já encontra no meio doutrinário boa aceitação, por todos, Caroline Vaz (2009, p. 128) afirma que: “A fixação das prestações punitivas e dissuasórias de ofício ou mediante provocação é poder inerente à magistratura, no uso de todos os meios jurídicos necessários para fazer valer aqueles direitos mais importantes na sociedade, trazidos pela Constituição Federal e ordem infraconstitucional. Para isso, a interpretação ao direito fundamental posta em causa, buscando observar a máxima eficácia que a hermenêutica possa lhe dar, considerando-se o paradigma do coletivo em detrimento do individual, serão os motivos da decisão judicial. Por derradeiro, importa lembrar que o destino dos valores será um fundo também de interesse transindividual, com fiscalização, cujo objetivo seja reverter o valor arrecadado dos lesantes em prol de projetos, providências, enfim, para a área de proteção do bem violado”.

A aparente falta de soluções aplicáveis aos problemas da ineficácia da responsabilidade civil deve levar o intérprete a observar o Direito de maneira sistemática, holística e sistêmica, isto é, as partes devem ser observadas não de maneira isolada, mas de forma a compor um todo unitário e harmônico, visando sempre à proteção da pessoa humana e à preservação de sua personalidade e dignidade. Dessa forma, imputar à responsabilidade civil ações de índole punitiva ou preventiva não parece ser o melhor caminho, porque deve ela continuar fazendo “[...] o que ela sempre fez: indenizar os danos, deixando que a repressão às condutas, enquanto representativas de gestos enunciativos de uma maior gravidade social, venha a ser realizada nas outras áreas do Direito” (CARRÁ, 2015, p. 106).

Novas soluções permeiam, pois, a responsabilidade civil e o Direito holisticamente observado, na busca da efetiva e necessária proteção da pessoa humana contra todo e qualquer dano ou mesmo contra o aumento excessivo do risco, consequência da conformação atual da sociedade.

#### **4 A SOLIDARIEDADE JURÍDICA E SOCIAL COMO FUNDAMENTOS DE UMA SOLUÇÃO FUTURA: A INTERDISCIPLINARIDADE E A SECURITIZAÇÃO COMO (POSSÍVEIS) FORMAS DE MITIGAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DOS NOVOS DANOS**

Os indivíduos compreendem e, muitas vezes, aceitam os danos que a era tecnológica e industrial contribui para a ocorrência, pois o ônus traz também um bônus que se exterioriza pelos mais diversos motivos, como a diminuição das distâncias, proliferação do acesso à informação, a maior probabilidade de cura das enfermidades, entre tantas outras “vantagens” conquistadas na modernidade. O imediatismo que caracteriza a sociedade atualmente, por muito tempo, eximiu-se de refletir sobre as consequências danosas do consumo, da tecnologia, da ciência e das atitudes individuais com reflexo coletivo, inércia que se mostrou verdadeira mola propulsora para a dificuldade de conter os novos danos e os originais fenômenos que surgem a todo instante na sociedade, necessitando, posteriormente, que o Direito busque soluções legítimas e adequadas, pois “[...] ao direito cumpre não só contemplar as necessidades humanas, contingentes e mutáveis, como também oferecer-lhes respostas, tais como se apresentam em determinado momento. As pretensões humanas são dinâmicas, sendo, aliás, [...] uma característica da era hodierna” (HOFMEISTER, 2002, p. 36).

No entanto, uma alteração se delinea à medida em que o aumento dos riscos de dano passa a despertar preocupação generalizada, independentemente de quaisquer diferenças objetivas ou subjetivas, além dos danos caracterizarem-se, cada vez mais, pela lesividade e dificuldade de contenção ou mitigação de suas consequências.

Vive-se um momento de reflexão: refletem-se atualmente as consequências para os seres humanos da prática de atos cujo início data de décadas atrás. Refletem-se, também, sobre as consequências futuras de fatos cujos efeitos ainda estão por serem sentidos. A pessoa vive sob o manto da incerteza acerca dos efeitos da herança incorporada através da contaminação nos locais de trabalho ou mesmo em ambientes públicos e na sua própria residência. Uma herança maligna que não respeita gerações e nem fronteiras territoriais, mas avança, contamina, causa dor, sofrimento e perda da esperança de uma vida digna (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 155).

Os fenômenos lesivos, cada vez mais, tornam-se indecifráveis para o Direito, ainda compartimentado em diversas áreas e subáreas, cada uma com objetivos delineados e restritos, sem, contudo, observar sua essência, qual seja, tutelar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos, especialmente aqueles que, em tese, violam direitos ou interesses objetivamente relevantes do ser humano. O Direito deve dialogar interna e externamente para

que possa atualizar-se, aperfeiçoando-se periodicamente para responder aos anseios da sociedade de maneira muito mais acertada e justa. De forma exemplificativa, cita-se o *bullying*, fenômeno altamente reprovável que se instalou na sociedade moderna e pouco, efetivamente, sabe-se sobre ele, como afirma Olweus (2006, p. 11):

*Poco se sabe, comparativamente, sobre la incidencia de este fenómeno, si aumenta o disminuye; si es más habitual em las zonas urbanas que em las rurales, más entre chicos que entre chicas; si se puede identificar a las posibles víctimas y a sus agresores, y – lo más importante – si podemos hacer algo al respecto.*

A contribuição plena que o Direito pode oferecer à sociedade perpassa a atuação conjunta do Direito Penal, Civil, Tributário, Ambiental etc., buscando o fim maior de existência de cada ramo em particular. Assim sendo, é incorreto falar sobre a função preventiva ou precaucional da responsabilidade civil, mas, talvez, não seja equivocado falar sobre as mesmas funções do Direito sistemicamente observado. Dessa forma, deve atuar conjuntamente com outras áreas do conhecimento, visando respostas efetivas quando do conflito de interesses envolvendo lesante e lesado. Em suma, deve-se imprimir o que Bruno Leonardo Câmara Carrá (2015, p. 108) denomina gestão conglobante dos danos:

Quando se fala em gestão conglobante dos danos, entretanto, não se trata, ademais, de enfrenta-los unicamente por meio do Direito. O enfrentamento deve ser amplo, e se realiza multidisciplinarmente não apenas pelos vários ramos do Direito, mas também dentro de uma correlação entre os instrumentos jurídicos e os de mercado.

Para que a dificuldade de ressarcimento dos danos constatados na contemporaneidade seja combatida, repita-se, faz-se necessário que o Direito opere com coerência interna entre os diversos ramos e externamente dialogue com as demais ciências. Aliás, mesmo que estruturadas em ciências dogmaticamente distantes, os “novos danos”, em várias oportunidades, agem distante do empiricamente detectável, fazendo-se necessário, portanto, uma maior aproximação entre o Direito e as ciências exatas e biológicas, visando otimizar à sua reação frente a especificidade da lesão sofrida pela vítima. Em arremate, João Antônio Álvaro Dias (2004, p. 143-144) expõe as dificuldades de um diagnóstico específico sobre o dano corporal psíquico<sup>17</sup>, espécie do gênero dano extrapatrimonial:

<sup>17</sup> “Podemos falar de existência de dano psíquico em um determinado sujeito, quando este apresenta uma deterioração, disfunção, distúrbio ou transtorno, ou desenvolvimento psico-gênico ou psico-orgânico que, afetando suas esferas afetiva e/ou intelectual e/ou volitiva, limita sua capacidade de gozo individual, familiar, atividade laborativa, social e/ou recreativa” (GOMES; LEITE SANTOS; SANTOS, 1998, p. 7).

O diagnóstico do dano psíquico pauta-se claramente por uma metodologia própria, não podendo o clínico ou o perito avaliador do dano corporal limitar-se a observar o sujeito, coisificando-o para efeitos de análise, antes devendo ter presente que o exame a afectar, mais que “sobre” o sujeito, deve ser feito “com” o sujeito avaliado. Desde os aspectos da vida pessoal e familiar, a episódios da vida ou a fragmentos de experiências vividas, passando pela expressão visual e corporal, até ao tom de voz, há todo um conjunto de sinais ou de índices que o perito clínico, digno desse nome, está ou deve estar em condições de descodificar.

Fixadas as dificuldades existentes quer seja para o reconhecimento, resposta efetiva ou mesmo valoração dos novos danos imateriais, torna-se imprescindível ressaltar que a solidariedade científica não basta para que os efeitos danosos sejam apequenados; é necessário, ainda, que a mesma sociedade que, irreversivelmente, aceita conviver com os danos seja igualmente solidária. Aliás, Maria Alice Costa Hofmeister (2002, p. 97) afirma tratar-se de uma alteração natural dos novos tempos “[...] o enfraquecimento da culpa e o enfraquecimento também do individualismo”.

A solidariedade social, refletida pela socialização dos mais acentuados riscos e danos que a modernidade acarreta, conduz com maior ênfase à ideia da securitização<sup>18</sup>, pois “[...] o sistema ideal de indenização seria o que possibilitasse a toda e qualquer vítima, indistintamente, obter uma indenização justa, rapidamente, sem qualquer discussão sobre a culpa do responsável” (HOFMEISTER, 2002, p. 196). Nesse aspecto, pode ser citado como exemplo o sistema securitário neozelandês.

Este sistema de responsabilidade criado na Nova Zelândia é a projeção mais legítima de solidariedade, justiça e compromisso político que um povo pode demonstrar para com seu semelhante a merecer reparação. O fundamento é um só, restabelecer o equilíbrio das coisas, independentemente de culpa, podendo ser considerada a postura mais moderna e ousada que o Direito pode ter em se tratando de responsabilidade civil (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 129).

A securitização seja ela pública ou privada, cada vez mais, encontra adeptos na doutrina, existindo, inclusive, quem acredite ser correto dividir a responsabilidade civil em

---

<sup>18</sup> Importante mencionar que a securitização, apesar de minimizar os efeitos danosos dos danos injustos, não resolve, integralmente, as questões surgidas à vítima em função do dano, pois, conforme afirma Gilberto Caldas (1978, p.22), “[...] esta indenização não é a ideal, pois serve de paliativo e não ressarce completamente. [...] Todavia, reconhecemos que esta é uma ideia visceralmente utópica, pois o custo de um Seguro desta natureza torna quase inviável a providência. Temos de nos contentar com a situação vigente, que, se não perfeita, pelo menos é bem mais eficiente do que aquela que restringia a uma demorada e controvertida demonstração da culpa”.

direito dos danos e direito das condutas lesivas<sup>19</sup>, sendo o primeiro voltado tão somente para a indenização da vítima, enquanto o último é valorado por meio de ações preventivas, precaucionais, culposas, dolosas e tantos elementos quantos sejam necessários para aferir a causa e os motivos da conduta lesiva, algo que, de certa maneira, traz a culpa<sup>20</sup> novamente à baila.

A solidariedade social, por meio do seguro privado obrigatório ou mediante um fundo público, ou até mesmo simbolizada pelo seguro particular de responsabilidade civil, reflete perfeitamente o abandono da visão individualista e da noção de que o escopo da responsabilidade civil reserva-se a (tão somente) punir o ofensor depois de verificada sua culpa ante o dano injusto. A maior preocupação com a vítima representa um giro substancial na ideia primitiva da disciplina ressarcitória, hodiernamente preocupada em satisfazer o sujeito lesado, finalidade esta anteriormente simbolizada pela flexibilização dos filtros ressarcitórios. Ainda, a ideia de securitização ajudaria a resolver outro problema, qual seja, a insolvência do agressor. Sobre isso, a realidade demonstra que a maior facilidade na conquista jurisdicional de uma sentença favorável em termos indenizatórios nem sempre significa que o vitimado alcançará o ressarcimento de seus efetivos danos, não sendo raro que a vítima obtenha um pronunciamento judicial ressarcitório, mas que não alcance uma real compensação e reparação.

Apesar dos mais diversos benefícios e da previsão do seguro de responsabilidade civil no Código Reale (CC/02), os altos custos e o pequeno desenvolvimento de seguros públicos ou privados de responsabilidade civil em âmbito nacional impede, atualmente, que

---

<sup>19</sup> Em sentido contrário a divisão da responsabilidade civil em direito dos danos e direito das condutas lesivas, por todos, (CARRÁ, 2015, p. 103-104), “A cisão, na realidade, traduz a ideia de aglutinação, de incorporação, quase de inchaço. A pretendida cisão não alivia a Responsabilidade Civil, antes a infla ainda mais. Essa hipertrofia, em nosso sentir, em nada é benéfica à prevenção dos danos. Concordamos, em princípio, com tudo o que é afirmado no tocante à necessidade de se entrosarem o prevenir e o reparar, mas isso, entretanto, não necessita gerar uma Responsabilidade Civil a latere, nem lhe distorcer a essência reparadora. Não é por meio de uma cisão que admite duas formas de responsabilidade que dificilmente podem ser conciliadas, e sim por meio de uma gestão global, realizada por meio dos vários ramos do Direito através de um diálogo profícuo, que será possível evitar as temidas formas de dano pós-modernas”.

<sup>20</sup> Sobre o retorno na importância da culpa em solos espanhóis, Maria Dolores Palacios González (2013, p. 57) noticia que, “A partir del año 2000 se observa un evidente retroceso en la aplicación de la teoría del riesgo de tal manera que la culpabilidad del agente vuelve a tener que ser probada cumplidamente por la víctima. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2010 (RJ 2010/764) señala en este sentido que el hecho de que se produzca un resultado danoso ‘no determina necesariamente que se debe responder porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces e insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduce a la responsabilidad objetiva puro o por daño, que no es el sistema que regulan los arts. 1902 y 1903 CC’. La aplicación de aquella doctrina y su consecuencia primaria, la inversión de la carga de la prueba, se presenta ahora como algo excepcional aplicable a supuestos muy determinados: Cuando falta colaboración del causante del daño estando obligado a ello, cuando la actividad comporta riesgos extraordinarios y em los casos de daño desproporcionado en los que ‘las cosas hablan por si mismas’ (res ipsa loquitur) (STS 22 de febrero de 2007, RJ 2007/1520)”.

seja a securitização amplamente adotada como solução imediata para os problemas indenizatórios<sup>21</sup>. Além disso, com as dificuldades econômicas do Estado e da população brasileira, talvez ainda demore algum tempo para que a ideia de securitização e socialização de riscos assuma o papel de protagonista, fato a se lamentar. Vale, por fim, afastar a ideia de que o seguro seria causador de injustiças em função de atitudes despreocupadas ou mesmo dolosas por parte dos segurados, pois, mesmo que existente, deve ser afastado no caso de condutas dolosas.

Razoável parece também a ideia de excluir das tabelas indenizatórias o ressarcimento dos danos dolosamente causados. Vai fazendo caminho seguro a ideia de que, em Direito Civil, um qualquer sistema tabelar, com limites indenizatórios, só faz sentido relativamente aos genuínos acidentes, havendo mesmo quem propugne a exclusão dos danos causados com culpa grave (DIAS, 2004, p. 181).

Mesmo sendo absolutamente compreensível a exclusão das condutas dolosas do âmbito securitário, como o foco central do Direito permanece na vítima dos danos, quem sabe a melhor solução é aquela que transfere a análise da culpa ou dolo para um momento posterior, como o modelo adotado na Nova Zelândia, em que “[...] as ações indenizatórias são eliminadas, dado que a totalidade das vítimas de acidentes ou doenças profissionais acham-se garantidas, sem pesquisa de responsabilidades, nem tempo, do lugar ou da causa do acidente” (HOFMEISTER, 2002, p. 112).

Em vias de findar a presente reflexão, acredita-se que a responsabilidade civil deve se preparar para, efetivamente, realizar sua missão, compensar e reparar a vítima quando da ocorrência do dano injusto. Por outro lado, as responsabilidades pelos novos fenômenos, danos e riscos não de ser compartilhadas entre os vários ramos da ciência, não somente jurídica, bem como com a sociedade que aceita usufruir dos riscos da contemporaneidade, arcando ela com os ônus que a mesma é capaz de ocasionar, implementando, quando possível, a securitização, socializando os mais acentuados riscos e danos.

Após assentadas às premissas necessárias para que o leitor compreenda o estágio e as dificuldades em que se encontra a responsabilidade civil nos tempos atuais, mostra-se

---

<sup>21</sup> Em campo antagônico, o pleno desenvolvimento dos seguros em solos Franceses contribuiu, inclusive, para uma melhor aplicação da responsabilidade civil, pois “O desenvolvimento espetacular dos seguros de responsabilidade civil extracontratual, desde o começo do século XX, favoreceu muito a extensão da própria responsabilidade civil extracontratual. Os juízes foram efetivamente influenciados pela existência dessa proteção, que os permite indenizar vítimas sem se preocupar em expor os indivíduos que causaram o dano a sanções financeiras excessivas. Quanto aos atores econômicos, eles foram encorajados a tomar certas iniciativas, sabendo que, em caso de acidente, eles se beneficiariam da proteção de seguros. Os seguros e a responsabilidade civil acabaram se reforçando, mutuamente” (VINEY, 2011, p. 287).

oportuno imergir no estudo de um fenômeno atual e altamente lesivo, qual seja, o *bullying* escolar, buscando, depois de efetivamente compreendido, verificar as particularidades e os desafios da responsabilidade civil das instituições de ensino por atos de intimidação sistemática.

## 5 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O FENÔMENO *BULLYING*: DAS FALÁCIAS SOCIAIS À CARACTERIZAÇÃO DO FENÔMENO

Apesar de estar presente em todos os âmbitos sociais, especialmente naqueles democráticos, onde a pluralidade ideológica, física e cultural se apresenta como regra, o *bullying* ainda continua a ser um fenômeno mal compreendido, fato que dificulta sua repressão e prevenção, e contribui para sua crescente disseminação, principalmente no âmbito escolar. Seu estudo ainda se mostra incipiente sobre as características essenciais do fenômeno, além de inexistirem regras petrificadas apontando o caminho a ser seguido quando da detecção das intimidações, dificultando a tomada de ações efetivas e concretamente capazes de alterar o panorama intimidador<sup>22</sup>.

A razão da intempestividade da preocupação para com o *bullying* parece caminhar para uma suposta ignorância no que se refere aos efetivos danos causados pelo fenômeno, apontado, ainda hoje, por muitos, como brincadeiras próprias da idade escolar, necessárias, inclusive, para que crianças e adolescentes aprendam a lidar com situações adversas e amadureçam suas personalidades no contexto social. Contudo, para que o fenômeno seja contido ou minimizado, “[...] *es importante que los adultos no piensen que la agresión y la intimidación son elementos inevitables de la vida de los niños*” (OLWEUS, 2006, p. 87-88), não devendo encarar o sofrimento do aluno ou filho como uma fraqueza ou ausência de personalidade ou poder de adaptação, pois, conforme afirmado por Maria Aparecida Alkimin e Grasielle Augusta Ferreira Nascimento (2012, p. 36),

Sem dúvida, o *bullying* deve ser considerado uma das maiores mazelas escolares, por contaminar tal meio, pois a escola passa a desenvolver, então, um ambiente de medo e desrespeito à pessoa do próximo, os alunos passam a rejeitá-la, ficam inseguros, perdem o desejo de frequentá-la e têm dificuldade de aprendizado.

As intimidações sistemáticas advêm em todos os níveis da educação, desde o jardim da infância até o ensino médio, não sendo um fenômeno praticado somente por adolescentes ou crianças com idade avançada, mas que também “[...] ocorre entre crianças de tenra idade, a

---

<sup>22</sup> Apesar de atualmente debatido, especialmente pelos acontecimentos lesivos que ocorrem periodicamente, “No Brasil, o *bullying* é objeto de poucas análises e pesquisas, razão pela qual há enorme dificuldade em comparar seus índices e indicadores com o de outros países. Não por outro motivo, a ausência de investigações nesta área faz com que o Brasil apresente (pelo menos) 15 anos de atraso em relação à Europa” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 46).

partir dos 3 anos, através de pequenos gestos hostis e de exclusão da outra, inclusive pela manifestação e imposição de domínio e poder”<sup>23</sup> (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 54).

Em termos históricos, apenas recentemente o *bullying* começou a ser estudado, sobretudo após diversos atentados cometidos pelas vítimas agressoras<sup>24</sup>, tomadas pela ira e pelo desejo de vingança, ou mesmo pelos agressores típicos<sup>25</sup>, mormente quando as intimidações saem do controle e consequências lesivas irreversíveis ocorrem. O surgimento do interesse pelo estudo do *bullying* encontrou solo embrionário na Suécia, sendo, no entanto, desenvolvido e sistematizado em meados dos anos 1980 na Noruega, período em que o até então inexplorado fenômeno deixou suas marcas danosas<sup>26</sup>.

*En los últimos meses de 1982, un periódico ofrecía la información de que tres chicos del norte de Noruega, con edades comprendidas entre los 10 y los 14 años se habían suicidado, con toda probabilidad como consecuencia del grave ocoso al que les sometían sus compañeros. Estos hechos originaron una considerable tensión y desasosiego en los medios de comunicación y en el público en general. Fueran la causa de una cadena de reacciones, cuyo resultado final fue una campaña a escala nacional contra los problemas de agresores y víctimas en las escuelas de educación primaria y secundaria de Noruega”* (OLWEUS, 2006, p. 18).

Apesar da relevância do tema, o assunto ainda é tratado nacionalmente com certa desconfiança e negligência. Como exemplo, pode-se citar o fato de que somente no último bimestre do ano de 2015, foi promulgada e publicada uma lei ordinária<sup>27</sup> instituindo conceitos e exigindo meios de prevenção à intimidação sistemática, como o diploma legal denomina o *bullying*. Aliás, é importante afastar a recorrente consideração no sentido de ser o *bullying* matéria completamente avessa à esfera jurídica e, principalmente, à responsabilidade civil,

<sup>23</sup> Pensando de maneira idêntica, o médico Gustavo Teixeira (2011, p. 36) exemplifica, valendo-se de um caso concreto, o *bullying* cometido no Jardim da Infância: “O pequeno Marcio é um bully de 6 anos de idade e adora derrubar os brinquedos e atrapalhar os jogos dos coleguinhos de sala de aula. Quando isso ocorre, Artur começa a chorar, enquanto Pedrinho costuma encarar o agressor e repetir em voz alta: ‘Não pode fazer isso, Marcio!’. O pequeno Marcio normalmente evita atrapalhar as brincadeiras de Pedrinho, entretanto, insistentemente, ataca Artur durante as atividades de sala de aula ou no recreio escolar”.

<sup>24</sup> A vítima é caracterizada como agressora quando “[...] ela reproduz os maus-tratos sofridos como forma de compensação, ou seja, ela procura outra vítima, ainda mais frágil e vulnerável, e comete contra esta todas as agressões sofridas” (SILVA, 2010, p. 42).

<sup>25</sup> Os agressores típicos, “*En general, tienen una actitud de mayor tendencia hacia la violencia y el uso de medios violentos que los otros alumnos. Además, suelen caracterizarse por la impulsividad y una necesidad imperiosa de dominar a los otros. Es frecuente que tengan una opinión relativamente positiva de sí mismos*”. (OLWEUS, 2006, p. 53). Em observação complementar: “De forma geral, podemos afirmar que o *bully* está à procura de algo diferente na vítima, uma possível vulnerabilidade que sirva de motivo para agredi-la” (TEIXEIRA, 2011, p. 35).

<sup>26</sup> Forçoso é recordar do atentado conhecido como “Massacre de Realengo”, cometido no ano de 2011, por Wellington Menezes de Oliveira, vítima constante de *bullying* quando discente da Escola Tasso da Silveira, localizada em Realengo, no Rio de Janeiro, no qual vitimou fatalmente doze alunos daquele educandário.

<sup>27</sup> Trata-se da Lei Federal nº 13.185/2015, com vigência a partir de 06/02/2016 (BRASIL, 2015a, n.p.).

não devendo ela intervir quando da consumação do fenômeno, pois, como ciência imperativa e sancionadora, pouco contribuiria para solucionar o conflito estabelecido. A afirmação não deve prosperar, já que

[...] na engrenagem complexa das relações sociais, da organização da vida em sociedade, a responsabilidade civil tem papel de incomparável importância, exerce funções ímpares necessárias à manutenção da paz e harmonia entre os indivíduos, que, por causas variadas, lesionam-se uns aos outros, seja dolosa ou culposamente (AMARAL, 2015, p. 42).

Não deve servir o Direito como instrumento de combate a situações existenciais, corriqueiras e imprescindíveis para a vida de qualquer ser humano, ou seja, as frustrações, arrependimentos e mágoas são inerentes à vida particular e social de cada um de nós e, portanto, deve-se reservar a atuação do Direito àqueles casos em que o sujeito é posto em tais situações de forma ilícita, através de um prejuízo decorrente de um dano injusto, devendo as demais frustrações ser superadas sem a ajuda direta e imediata do Direito, sob pena de vulgarizar-se o instrumento jurídico, causando, em sentido contrário, expressiva ineficácia de suas normas. “Como existir implica saber lidar com as frustrações inerentes e decorrentes das relações humanas, todo indivíduo desenvolve características próprias, independente de estas serem certas ou erradas, como forma de superar as frustrações dos desejos que lhe dão prazer” (ARRUDA, 1999, p. 23).

Assim sendo, é imprescindível a atuação não só do Direito ante o fenômeno *bullying* mas também das mais diversas áreas do conhecimento, buscando, mediante ações interdisciplinares<sup>28</sup>, conter a proliferação e a lesividade das intimidações sistemáticas. Ocorre, todavia, que as vítimas<sup>29</sup> não podem ficar desguarnecidas quando da periódica consumação das importunações, devendo, também por meio da responsabilidade civil, buscar, mesmo que indiretamente, tutelar a vítima do *bullying*, seja mediante a reparação de danos materiais ou pela compensação de lesões extrapatrimoniais.

Dito isto, é importante verificar que o fenômeno possui características próprias e complexidade particular, muito se diferenciando do que, corriqueiramente, é apontado nos

<sup>28</sup> “Dadas essas consequências nefastas para a vida das pessoas, não se pode fechar os olhos para o *bullying* nas escolas, não se pode trata-lo de forma banal ou como mero conflito oriundo das relações sociais: devem os autores envolvidos no processo educacional e de formação infanto-juvenil, então, encarar o *bullying* como uma mazela prejudicial ao desenvolvimento socioeducacional, devendo, quando detectado o ato, proceder a acompanhamento e solução interdisciplinar que envolva profissionais da educação, pessoas de família e profissionais da área da saúde (médicos, psicólogos e psiquiatras)” (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 43).

<sup>29</sup> As vítimas podem ser típicas ou provocadoras, sendo que “[...] os primeiros chamam a atenção dos agressores por atributos físicos ou pela linguagem corporal. A vítima provocadora é aquele estudante que deliberadamente provoca e irrita os colegas de sala de aula, despertando o desejo de ataque dos *bullies*” (TEIXEIRA, 2011, p. 37).

meios de comunicação midiáticos, muitas vezes, satirizando o problema mediante a denominação de *bullying* para quaisquer condutas risíveis de um sujeito para com o outro, algo que prejudica o tratamento sério que o fenômeno merece.

Em razão do estrangeirismo da expressão e da escassez de estudos sobre o tema no Brasil, o conceito de *bullying* é constantemente deturpado ou banalizado no país, sendo reduzido, muitas vezes, a meras brincadeiras ou agressões pontuais de crianças e adolescentes. Ou seja, o conceito de *bullying*, suas particularidades, bem como a gravidade do fenômeno, são absolutamente desconhecidos pela população brasileira (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 55).

Os elementos estruturadores da intimidação sistemática são: (i) intimidações reiteradas; (ii) desigualdade de poder entre os personagens envolvidos; (iii) ausência de motivação evidente para as importunações; (iv) consequências danosas para a vítima. Assim, *bullying* deve ser entendido como “[...] atos de agressão física, verbal, moral ou psicológica que ocorrem de modo repetitivo, sem motivação evidente, praticados por um ou vários estudantes contra outro indivíduo, em uma relação desigual de poder, normalmente dentro da escola” (TEIXEIRA, 2011, p. 19).

A reiteração do comportamento<sup>30</sup> talvez seja a verdadeira pedra de toque na diferenciação entre uma conduta isolada, muitas vezes carregada de senso de humor ou que busque refletir uma brincadeira, e o *bullying*, fenômeno complexo e altamente lesivo. Todos estão sujeitos a ter condutas que, em função da imaturidade, indelicadeza ou mesmo por estupidez, podem causar certo constrangimento ou vergonha, acontecimentos que, se isolados, tornam-se normais, presentes no cotidiano, mesmo que recebam alguma reprovação social ou mesmo jurídica.

É imprescindível para a caracterização do *bullying* que a referida conduta (omissiva ou comissiva) seja praticada de forma reiterada e sistemática, ou seja, com uma certa frequência, não servindo para caracterização do *bullying* um gesto, um ato, uma palavra ou um comportamento isolado, não obstante possa assumir o contorno de ato de violência contra a pessoa, não se trata, necessariamente, de um ato de *bullying* (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p.40).

Outro elemento muitas vezes negligenciado pela sociedade quando da referência de uma conduta como consumadora do fenômeno *bullying*, a desigualdade de poder entre os

---

<sup>30</sup> Sobre a reiteração da conduta intimidadora para configurar o *bullying* escolar, Cleo Fante (2005, p. 28) noticia que “[...] alguns pesquisadores consideram ser necessários no mínimo três ataques contra mesma vítima durante o ano para sua classificação como *bullying*”.

envolvidos demonstra ser um elemento imprescindível para que a intimidação sistemática exista efetivamente.

*Hay que insistir en que no se emplean (o no se deberían emplear) los términos “ocoso” o “agresión intimidatoria” (bullying) cuando dos alumnos de edad y fuerzas (física o psicológica) similares riñen o se pelean. Para poder usar esos términos debe existir in desequilibrio de fuerzaz (una relación de poder asimétrica) (OLWEUS, 2006, p. 26).*

A desigualdade entre agressor e vítima acaba por ser o fator impeditivo determinante para que a vítima não consiga se defender das importunações perpetradas pelos *bullies*. É necessário ressaltar que a desigualdade de poder deve ser verificada em sentido amplo, não somente a desigualdade física, mas também a psicológica, cultural, social, pedagógica, etc<sup>31</sup>. Portanto, “[...] quando identificamos [...] dois estudantes brigando, e não existe um desequilíbrio de forças, isto é, ambos são munidos de capacidades físicas e psicológicas semelhantes, e não há uma assimetria nessas relações de poder, não estamos lidando com o *bullying*” (TEIXEIRA, 2011, p. 20).

Ademais, para que o fenômeno se caracterize, é necessário, ainda, que as importunações não sejam sustentadas por um escopo alheio ao das agressões e intimidações perpetradas tão só pelo poder<sup>32</sup>, maldade ou imaturidade. No caso do *bullying* escolar, talvez possa ser explicado em função da imaturidade de crianças e adolescente, sujeitos em pleno desenvolvimento da personalidade, e que possuem naturais dificuldades e inexperiência para “[...] lidar com suas emoções e afetos, bem como a reduzida competência para racionalizar as consequências de seus atos”, fazendo, dessa forma, “[...] dos adolescentes indivíduos com grandes chances de cometer atos egoístas, impulsivos, irresponsáveis e até delinquentes” (SILVA, 2010, p. 135).

Por fim, quanto ao último dos requisitos, qual seja, o dano, é imprescindível reconhecer que o fenômeno *bullying* é altamente democrático no que se refere às formas lesivas, sejam elas diretas ou indiretas<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> “No *bullying*, há um verdadeiro desequilíbrio de poder físico, psicológico ou social. Essa assimetria pode ser explicada pelas diferenças físicas (cor da pele, sotaque, peso, altura, etnia), sociais (aspectos econômicos e culturais) ou emocionais (personalidade ou temperamento, por exemplo)” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 19).

<sup>32</sup> “Na verdade, o autor do *bullying* busca impor poder e domínio sobre o outro e, dessa forma, pode-se afirmar que o *bullying* entre alunos é fruto de uma relação de poder em que o agressor demonstra ter domínio dentro da escola e do grupo, além de maior força e autoestima e, conseqüentemente, busca exteriorizar seu poder escolhendo vítimas para humilhar em público, intimidar e aterrorizar, visando chamar a atenção de outras crianças e adolescentes” (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p.53).

<sup>33</sup> “No *bullying* direto presencia-se ataques deliberados. No *bullying* indireto presencia-se atos velados, escondidos, em que o agressor ataca sua vítima de forma subliminar” (TEIXEIRA, 2011, p. 25-26).

*Se pueden cometer acciones negativas de palabra, por ejemplo con amenazas y burlas, tomar el pelo o poner motes. Comete una acción negativa quien golpea, empuja, da una patada, pellizca o impede el paso a otro – mediante el contacto físico. También es posible llevar a cabo acciones negativas sin el uso de la palabra y sin el contacto físico, sino, por ejemplo, mediante muecas, gestos obscenos, excluyendo de un grupo a alguien adrede, o negándose a cumplir deseos de otra persona (OLWEUS, 2006, p. 24).*

Aliás, é relevante não esquecer que o dano, para a consumação da intimidação sistemática, pode consumir-se reflexamente, em sujeito que não fora designado como vítima direta pelo agressor, mas que, por pertencer ao mesmo educandário, testemunha<sup>34</sup> os ataques, sofrendo, indiretamente, o dano direcionado à vítima direta. Assim, “[...] geralmente esses alunos (testemunhas) demonstram muita ansiedade, preocupações e angústias, e podem se sentir com vergonha de fazer perguntas e esclarecer dúvidas com professores por medo de serem alvos do *bullying*” (TEIXEIRA, 2011, p. 38).

Demonstrados os requisitos indispensáveis para que o *bullying* se caracterize, bem como afastadas algumas falácias que muito prejudicam a seriedade com que o problema deve ser enfrentado, mostra-se necessário enfrentar o tema do surgimento do *bullying*, certamente um dos assuntos mais instigantes, desafiadores e relevantes do presente estudo.

## 5.1 A MOTIVAÇÃO DO SURGIMENTO DO *BULLYING*: UM TEMA (IM)PRESCINDÍVEL PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR ATOS DE INTIMIDAÇÃO SISTEMÁTICA

A motivação do surgimento das intimidações sistemáticas enseja verdadeira guerra doutrinária, sendo certo, contudo, que a causa caracteriza-se pela multifatorialidade, desde questões sociais e econômicas até a estrutura do ambiente familiar e o excesso de proteção parental. A complexidade do *bullying* vem ao encontro das características dos danos e fenômenos pertencentes à modernidade, muitas vezes negligenciados e aceitos, mas altamente lesivos e, a longo prazo, possivelmente irreversíveis.

---

<sup>34</sup> Os espectadores ou testemunhas podem ser divididos em três categorias, quais sejam, (i) as testemunhas passivas, (ii) ativas ou (iii) neutras. “Passivas: Assumem essa postura por medo absoluto de se tornarem a próxima vítima; Ativas: Estão inclusos nesse grupo os alunos que, apesar de não participarem ativamente dos ataques contra as vítimas, manifestam apoio moral aos agressores, com risadas e palavras de incentivo; Neutros: dentre eles, podemos perceber os alunos que, por uma questão sociocultural (advindos de lares desestruturados ou de comunidades em que a violência faz parte do cotidiano) não demonstram sensibilidade pelas situações de *bullying* que presenciam” (SILVA, 2010, p. 46).

Inicialmente, é pouco razoável reconhecer que o sujeito ativo das intimidações tenha nascido agressor<sup>35</sup>, sendo muito mais coerente postular que foi ele, por espelhamento, levado a praticar atos lesivos de maneira reiterada, em face de sujeito em desigualdade de condições. Vale notar, aliás, que a discussão do fundamento de existência da intimidação sistemática mostra-se imprescindível para que o Direito atue ante o fenômeno, bem como para que a responsabilidade civil indenize e, posteriormente, assegure um possível direito de regresso em face de todos os agressores, sejam eles alunos ou terceiros externos ao ambiente escolar.

Sendo assim, convém iniciar afirmando que a busca pelo poder não se constitui um fenômeno exclusivo do espaço geográfico escolar, mas, muito pelo contrário, configura-se (quase) como uma espécie de obrigação imposta pela sociedade, sendo que o sucesso, a riqueza, o poder e a superação do outro, simplesmente por um *status* imposto pelo sistema, constitui-se, lamentavelmente, uma obrigação transmitida às crianças desde a mais tenra idade<sup>36</sup>.

O sistema capitalista e o individualismo da sociedade ocidental contemporânea tem nos levado a conceber como naturais o sucesso pessoal e os processos competitivos concentrados na aquisição de bens materiais e financeiros enfatizando necessidades e direitos individuais em detrimento da coletividade (COSTA, 2011, p. 140).

Todavia, mesmo que seja impossível não reconhecer as sequelas que, (in)conscientemente, carregamos em função das opções político/econômicas da sociedade de que fazemos parte<sup>37</sup>, também se mostra necessário afirmar que, apesar das deficiências da escola, não significa que, em seu interior, esteja ocorrendo uma batalha incessante por poder. Isto é, caso as importunações sistemáticas fossem fundamentadas somente em aspectos

<sup>35</sup> É inegável, contudo, que “[...] o ser humano (de todas as classes sociais) nasce tendencialmente violento (portador de agressividade) e, desta forma, está pronto para, e, qualquer momento, exteriorizar comportamentos dessa natureza. Portanto, se assim o é, com crianças e adolescentes não seria diferente, e esta seria uma das explicações para as práticas agressivas no ambiente escolar” (GOMES, SANZOVO, 2013, p. 87).

<sup>36</sup> Lino Adriano de Lima Ferreira (2013, p. 02) chega ao extremo de afirmar que o surgimento do *bullying* deve-se à influência do capitalismo, como podemos observar: “O sistema capitalista nasceu e junto a ele uma série de fatores que são alimentados constantemente para que sua reprodução seja assegurada, dentre esses fatores estão à competição e o individualismo, provocando influências no comportamento dos indivíduos, tornando-se fatores determinantes ao possível aparecimento e agravamento de atitudes violentas, dentre elas a mais implícita e menos perceptível, conhecida como *bullying*”.

<sup>37</sup> Após afirmar que a personalidade do ser humano vem se alterando em função da pós-modernidade, arremata dizendo que “*Las alteraciones en la personalidad van generando una persona individualmente menos competente y socialmente más destructiva, que se manifiesta con conductas intolerantes en la vida individual, familiar, educacional y laboral, lo cual genera situaciones de tensión y conflicto que pueden derivar en daños a sí mismo y a los demás*” (GHERSI, 2002, p. 74). E em seguida finaliza afirmando o seguinte: “*La alteración de los seres humanos es cada vez más notoria, irritante y grave, y la represión (y no la anricipación o prevención) por momentos parece como única respuesta. No pueden explicarse estos hechos como meramente delictivos; es algo más profundo: El sistema está destruyendo a la persona*” (GHERSI, 2002, p. 76).

sociais e econômicos, presumir-se-ia que a totalidade dos membros da sociedade, inclusive crianças e adolescentes, buscariam o poder a todo custo, praticando, inclusive, condutas *bullying*. No entanto, mesmo possuindo potencial de ocorrer em todos os estabelecimentos de ensino<sup>38</sup>, não parece fugir à realidade a afirmação de que nem todos o praticam ou são vítimas, ou seja, o *bullying*, felizmente, ainda é a exceção na realidade da maioria das crianças e adolescentes. Lamentavelmente, pela ausência de pesquisas científicas efetivamente confiáveis realizadas em âmbito nacional, inexistem dados para que se possa fundamentar o afirmado acima, porém, utilizando-nos de pesquisas realizadas por Dan Olweus (2006, p.30), na Noruega, é possível verificar que naquele país “[...] *aproximadamente el 9 por ciento, o 52.000 alumnos, eran victimas, y 41.000, o el 7 por ciento, acosaban o intimidaban a otros alumnos com regularidade. Unos 9.000 eran victimas y agresores (1,6 del total de 568.000 escolares, o el 17 por ciento de las victimas)*”.

Sendo assim, a doutrina mais balizada aponta outros fatores além do político-social-econômico como fundamento essencial da conduta *bullying*, sendo certo que, apesar das divergências existentes,

Existe um consenso de que métodos parentais de criação, isto é, a forma como os pais educam seus filhos, podem ser responsáveis pelo desencadeamento de atitudes violentas na escola. Dessa forma, crianças que habitam lares desestruturados e convivem com pais hostis, agressivos e sem laços afetivos harmoniosos tem uma chance aumentada de desenvolver condutas também marcadas pela agressividade. [...] outro padrão familiar que colabora para o desenvolvimento de atitudes agressivas na infância é a falta de limite e a permissividade dos pais quanto aos comportamentos hostis dos filhos em relação a irmãos, amigos e colegas de escola, por exemplo (TEIXEIRA, 2011, p. 51-52).

Dessa forma, a participação parental no surgimento da conduta sistematicamente intimidadora pode configurar-se preponderante no desabrochar de agressores ou vítimas, visto que a realidade domiciliar e os valores transmitidos às crianças e adolescentes são elementos imprescindíveis para a construção de suas personalidades e do modo como agem no meio social<sup>39</sup>. No caso dos agressores, em regra, “[...] não recebem suficiente amor em seus lares,

---

<sup>38</sup> Ana Beatriz Barbosa Silva (2010, p. 117) afirma categoricamente que “[...] o *bullying* ocorre em todas as escolas, independentemente de sua tradição, localização ou poder aquisitivo dos alunos. Pode-se afirmar que está presente, de forma democrática, em 100% das escolas de todo mundo, públicas ou particulares. O que pode variar são os índices encontrados em cada realidade escolar. Isso decorre do conhecimento da situação e da postura que cada instituição de ensino adota, ao se deparar com casos de violência entre os alunos”.

<sup>39</sup> Inclusive, fatores circunstanciais do ambiente familiar podem desenvolver e culminar em comportamentos agressivos no espaço social e escolar, conforme expõe Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2015, p. 39) “Os pais, numa disputa judicial, muitas vezes imputam condições que desqualifiquem ou fragilizem o

ao mesmo tempo em que a educação é severa. Estas crianças desenvolvem comportamentos rebeldes que, muitas vezes, são levados para os bancos escolares” (GOMES; SANTOS; SANTOS, 1998, p. 18).

Por outro lado, utilizando-se de dados obtidos nas pesquisas realizadas com alunos, pais e professores na Noruega, Dan Olweus (2006, p.51) afirma que os personagens passivos do fenômeno, “[...] *tienen con sus padres, en especial con sus madres, un contacto más estrecho y unas relaciones más positivas que otros chicos en general. [...] es razonable presumir que estas tendencias a la protección en exceso son a la vez causa y efecto del ocoso entre escolares*”

Torna-se possível, ainda, cogitar situações mais drásticas, em que o menor exerce uma função instrumental de exteriorização de preconceitos, discriminações ou imoralidades apreendidas em virtude de atitudes e condutas dos seus responsáveis no âmbito doméstico ou social. Ilustrativamente, não afigura impossível a intimidação sistemática em virtude do antecedente aprendizado doméstico de que a homossexualidade deve ser combatida, além daquele que prega deverem estrangeiros ou mesmo afrodescendentes ser excluídos do meio social.

Ainda buscando apontar os fundamentos da existência do *bullying* escolar, Luiz Flávio Gomes e Natália Macedo Sanzovo (2013, p. 100) fazem referência ao poder da mídia na manifestação das intimidações sistemáticas, salientando que, por ser ela “[...] detentora de um caráter imperioso e dominador, produz e reproduz produtos que atraem e seduzem o receptor; matérias que afloram seus sentimentos e o introduzem no contexto fictício; estabelecem normas e condutas, determinando o que é politicamente correto”, certamente podem possuir interferência na conduta intimidadora que, cotidianamente, ocorre nos educandários<sup>40</sup>. Entretanto, em seguida, alertam que “[...] é evidente que apenas assistir, ainda que em excesso, a programas televisivos bárbaros ou violentos não basta para a metamorfose da criança e do adolescente num autor de *bullying*, mas certamente potencializará o risco da violência escolar ocorrer” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 103).

---

outro, demonstrando, assim, que suas qualidades são superiores, propiciando a situação de o menor vivenciar a circunstância de ter que escolher entre o pai ou a mãe, gerando uma crise de lealdade. Ainda, dentre os principais efeitos estão os problemas escolares, pois, devido ao trauma vivenciado pela criança, ela passa a não se concentrar, apresentar desinteresse e desmotivação, além de comportamento agressivo, hostil e irritadiço, inclusive com mentiras ou pequenos furtos”.

<sup>40</sup> “*Las investigaciones extensivas internacionales indican que los niños y los adolescentes, que ven mucha violencia en la televisión, en vídeo y en el cine, a menudo se hacen más agresivos y tienen menos empatía con las víctimas de la agresión*” (OLWEUS, 2006, p. 65).

Dessa forma, percebe-se que o *bullying* pode encontrar fundamento de existência nas mais diversas situações, sejam elas sociais ou pessoais, tornando muito mais complexa e dificultosa qualquer tentativa de prevenção das importunações sistemáticas.

São vários os fatores internos e externos que contribuem para a violência e a consequente mudança do paradigma do cotidiano escolar, dentre eles a crise de valores e a nova cultura jovial, a influência da mídia e da sociedade de informações sobre os comportamentos e as atitudes dos jovens, a gradativa perda da autoridade docente, a desagregação familiar, refletiva no ambiente escolar, e, por fim, a própria omissão do Estado em estabelecer políticas públicas antiviolença escolar. Isso tudo torna esse quadro grave, comprometendo a qualidade da escola enquanto espaço democrático para formação e socialização e de pleno exercício da cidadania (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 35).

Assim, verificados os mais diversos fatores que impulsionam a ocorrência do *bullying* escolar, mostra-se imprescindível, para o presente estudo, questionar os principais prejuízos patrimoniais, além das lesões extrapatrimoniais suportadas pelos personagens da intimidação sistemática, para, em seguida, iniciar o estudo da participação escolar na formação da cidadania e de sua responsabilidade democrática com os valores sociais, buscando delimitar a funcionalização social da instituição de ensino na atualidade.

## 5.2 DO TER AO SER: A PLURIOFENSIVIDADE DO FENÔMENO *BULLYING*

Independentemente dos fatores que desencadearam a intimidação sistemática, fato é que “[...] o resultado final dessa triste história costuma ser quadros de isolamento, adoecimento psíquico e, dependendo da predisposição biopsicológica de cada indivíduo, até quadros psicóticos, de suicídio e homicídio” (SILVA, 2010, p. 68). É tormentoso, todavia, prever a integralidade dos danos que o sujeito vitimado suportará, uma vez que, com exceção dos danos materiais, aferíveis *a priori*, os danos extrapatrimoniais demandam melhor observação e avaliação da vítima e do potencial lesivo da conduta do agressor.

Desse modo, os danos característicos das importunações sistemáticas designam-se pela incerteza, pois os prejuízos advindos da conduta *bullying* dependem de características particulares, sobretudo de maiores tendências genéticas, como no caso extremo do suicídio, em que “[...] uma pessoa com predisposição genética a quadros de psicoses e que esteja em

estado de estresse constante (como no *bullying*, por exemplo) não é capaz de suportar” (SILVA, 2010, p. 78).

Portanto, nas linhas seguintes serão apontadas considerações sobre as principais decorrências do comportamento *bullying*, sem, necessariamente, que para sua caracterização, seja imprescindível uma lesão específica. Assim, aleatoriamente, pode inexistir dano psicológico, material ou existencial para que as intimidações sistemáticas se configurem, no entanto, seja de forma isolada ou cumulativa, podem coexistir, sendo que, num cenário ou noutro, atendidos os requisitos caracterizadores, o *bullying* se consuma.

Dessa forma, quanto aos prejuízos materiais, eles podem surgir das mais diversas maneiras, tais como, apropriações, furtos, danos e roubos de materiais escolares, bem como aqueles decorrentes do tratamento médico em função de alguma enfermidade contraída das intimidações escolares sistemáticas.

No ambiente escolar, o dano material pode ser caracterizado pelo furto de pertences da vítima, como mochilas, material escolar ou celulares; ou mesmo pela sua deterioração, por exemplo, com rabiscos ou rasgos de bolsas, riscos e furos no pneu do carro ou da bicicleta, entre outros. Também podem ser considerados danos materiais os gastos com medicamentos e tratamentos psicológicos e de saúde decorrentes da violência moral sofrida (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 66).

No entanto, as violações patrimoniais também contribuem para a causa do dano mais característico do fenômeno *bullying*, que são as lesões extrapatrimoniais, ocasionadas em flagrante violação à saúde da vítima, seja ela física ou psíquica. Assim, algumas moedas ou materiais escolares retirados do poder da vítima talvez se tornassem insignificantes não fosse a reiteração da conduta, ocorrência que, paulatinamente, contamina a autoestima e a higidez mental e social daquele que suporta as condutas sem poder defender-se, dada a desigualdade de poder.

Crianças e adolescentes alvos de *bullying* podem apresentar insônia, baixa autoestima, depressão e podem também desenvolver transtornos como a fobia escolar, um medo exagerado de frequentar a escola que pode prejudicar os estudos. Outra grave consequência do *bullying* é a prevalência de índices elevados de pensamentos de morte e ideação suicida. Nesses jovens, o risco aumentado de tentativas de suicídio existe principalmente quando há um quadro depressivo instalado e quando os níveis de estresse são muito elevados (TEIXEIRA, 2011, p. 56).

Os danos à saúde apresentam-se como decorrência natural de um estado de intensa intimidação e conseqüentemente fragilidade, desencadeando, inclusive, danos ao meio social,

seja através da vítima ou do agressor. Isto é, além dos danos individualmente considerados, com a ocorrência do *bullying*, também a sociedade, de forma mediata e indireta, sofre com as consequências e prejuízos ocasionados pelo fenômeno.

*También se puede entender el ocoso y las amenazas entre escolares como un componente de un modelo de comportamiento antisocial opuesto a las normas (desorden de conducta) más general. Desde esta perspectiva, es natural predecir que los jóvenes que son agresivos e intimidan a otros corren un riesgo claramente mayor de caer más tarde em problemas de conducta, como la delincuencia o el alcoholismo (OLWEUS, 2006, p. 55).*

Porém, não somente os agressores têm uma propensão maior a contribuir para a construção de uma sociedade doente, apreensiva e pouco cidadã, pois, na sempre citada pesquisa realizada pelo Norueguês Olweus (2006, p. 52), constatou-se que as vítimas de intimidações sistemáticas, nos anos seguintes ao abandono formal ou informal do ensino regular, “[...] *eran más propensos a la depresión y tenían una autoestima más pobre*”.

Portanto, seja de maneira direta ou indireta, mediante um dano patrimonial ou extrapatrimonial, o *bullying* configura-se altamente lesivo, e tal pelo fato de que “[...] *no se requiere mucha imaginacion para comprender los efectos que produce pasar los años escolares en un estado de ansiedad e inseguridad más o menos permanente y con una escasa autoestima*” (OLWEUS, 2006, p. 68), lesando, inclusive, o meio social, visto que as cicatrizes físicas e psicológicas, mesmo após a cessação das intimidações, persistem em rememorar um passado que o sujeito busca intensamente esquecer.

Constatada a lesividade das intimidações sistemáticas, é necessário avançar um degrau no sentido de investigar a responsabilidade social e jurídica das instituições de ensino, encontrando ponto de partida na afirmação de que, além do dever de vigilância, cuidado e custódia para com os alunos, carregam, também, um ônus funcional e jurídico de transmitir valores democráticos, buscando construir uma sociedade cidadã e sadia, seja individual ou coletivamente considerada, importando, direta e imediatamente, no dever de combate ao *bullying* escolar.

## 6 A INSTITUIÇÃO DE ENSINO COMO PRECURSORA DA CIDADANIA: ENTRE A FUNCIONALIZAÇÃO SOCIAL E O DEVER JURÍDICO INDENIZATÓRIO

A formação axiológica dos seres humanos decorre de uma atuação conjunta da família do sujeito em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e das instituições sociais, visando uma sociedade mais justa, livre e solidária, bem como buscando garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, com a consequente diminuição das desigualdades, promovendo, assim, o bem de todos independentemente de origem, sexo, raça, cor e idade, sempre observando os mandamentos do princípio normativo da dignidade da pessoa humana.

Dentre as instituições sociais que melhor podem desempenhar a função de mediação e transmissão de bons valores, certamente, a escola se destaca, devendo atuar no sentido de formar cidadãos e seres humanos responsáveis por seus atos, contribuindo, desse modo, para o desenvolvimento de uma sociedade melhor habitável.

Sendo assim, verifica-se uma mudança de paradigma nas clássicas atribuições escolares que, em regra, somente empenhavam-se no sentido da transmissão pura e simples do conhecimento formal (pré)estabelecido, sem necessariamente adentrar o lado humano dos alunos, preocupando-se exclusivamente com os resultados atingidos em provas e avaliações pelos estudantes, e colaborando somente de forma indireta e mediata para a construção de uma sociedade permeada por valores democráticos. Nesse aspecto, Sérgio Alves Gomes (2011, p. 147) afirma que a escola

[...] deve ter qualidade suficiente não apenas para preparar o aluno ao vestibular, mas também para dar-lhe condições mínimas de saber conduzir sua própria vida segundo princípios éticos fundamentais de convivência humana. De posse do conhecimento e da prática cotidiana de tais princípios – tais como: respeito a si, ao outro, reconhecimento de que limitações e possibilidades são inerentes à condição humana, educação dos sentimentos segundo valores éticos e estéticos assentados nas raízes da civilização – o jovem estaria mais bem preparado para fazer, com prudência e acerto, as escolhas existenciais a que todo ser humano é chamado a todo instante [...].

A mudança paradigmática, em termos normativos, surgiu com a lei 9.394/96, denominada de Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que, em seu artigo segundo, expressamente dispõe que “[...] a educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1996, n.p.).

Até bem pouco tempo, o aprendizado do conteúdo programático era o único valor que importava e interessava na avaliação escolar. Hoje é preciso dar destaque à escola como um ambiente no qual as relações interpessoais são fundamentais para o crescimento dos jovens, contribuindo para educá-los para a vida adulta por meio de estímulos que ultrapassam as avaliações acadêmicas tradicionais (SILVA, 2010, p. 63).

Com isso, percebe-se que a escola possui um dever social de contribuir para a construção de um Estado Democrático de Direito, permeado pelo senso de cidadania e pelas balizas da dignidade da pessoa humana. Mesmo que não seja um dever primário que, caso seja violado, imporá o dever de ressarcir mediante a atuação da responsabilidade civil, percebe-se que o ônus carregado pelo educandário, qual seja, a necessidade de dedicar-se – de preferência, individualizadamente, visto que cada um possui uma história e necessidades particulares – à mediação e transmissão de noções de cidadania e sociabilidade, contribui, em vias de consequência, para a preservação e o desenvolvimento de uma sociedade mais humanizada.

Cabe lembrar que o “pleno desenvolvimento da pessoa” significa que todas as suas dimensões devem ser trabalhadas pelo processo educacional, não bastando para tanto a mera formação técnica. Trata-se da aquisição não só de habilidades para o exercício de uma profissão, mas, sobretudo, da formação da consciência a respeito da própria condição humana, de suas possibilidades e limitações, de sua liberdade, de seus limites e das consequências decorrentes do exercício de tal liberdade, tanto no que concerne a si mesmo como em relação a toda humanidade. Somente tal consciência possibilitará a configuração do sujeito democrático, capaz de adotar um modo de ser e de viver democráticos (GOMES, 2011, p. 249).

Portanto, é inegável que o período escolar mostra-se imprescindível para o estudante individualmente considerado, mas, além disso, reflete diretamente na sociedade, na qualidade ética e valorativa dos seus integrantes, sendo, por isso, imperativo que o combate ao *bullying* seja realizado o quanto antes, mediante atuação incessante do educandário, visando diretamente à preservação do ambiente escolar e, de forma mediata, a construção de uma sociedade estruturada pela paz e harmonia.

É necessário, no entanto, admitir a tarefa hercúlea atribuída às instituições de ensino, pois “[...] além de sobrecarregados pela omissão educacional de alguns pais, o sistema escolar enfrenta novos desafios, mais e mais funções para os professores, aumento da violência social e da provocada pelo *bullying*” (CALHAU, 2011, p. 29), sem esquecer-se de, ainda, desempenhar sua função secular de mediação de conhecimentos, preparando os discentes para os desafios futuros no meio laboral e acadêmico-científico. Assim, mesmo com o excesso de

atribuições, cabe à instituição de ensino, juntamente com a família e as instituições sociais, semear bons valores, combatendo de forma (in)direta e (i)mediata à conduta *bullying*, exercendo, dessa maneira, uma das suas principais funções sociais.

Todavia, em arremate, é relevante destacar que, além de uma preocupação sistêmica com a sociedade, cabe à instituição de ensino vigiar, cuidar e perfeitamente custodiar os alunos quando em seu interior, buscando prepará-los e preservá-los, física e psicologicamente, atuando efetivamente como garantes das condutas lesivas ocorridas mediante as ações de terceiros ou dos próprios discentes, inclusive aquelas relacionadas ao cometimento das importunações sistemáticas.

## **7 DA VIGILÂNCIA, DA EDUCAÇÃO E DO CUIDADO: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL E DO EDUCANDÁRIO POR ATOS DE *BULLYING* ESCOLAR**

É imperioso iniciar pontuando que a regra geral na responsabilidade civil é a responsabilidade por ato próprio, ou seja, tem o dever de responsabilizar-se civilmente pelas lesões praticadas aquele que as causou. No entanto, “[...] apesar da íntima relação entre o descumprimento da obrigação e o surgimento da responsabilidade, ambas não estão necessariamente ligadas, não dependendo uma da outra para existir. Pode, assim, haver obrigação sem a consequente responsabilidade” (AMARAL, 2015, p. 47).

Portanto, em alguns casos poderá surgir o dever de ressarcir sem, contudo, existir íntima ligação entre o sujeito lesado e o responsável pela indenização. Dentre as várias hipóteses passíveis de citação com finalidade ilustrativa, uma vem a calhar em função do discutido no presente tópico, a saber, a responsabilidade civil da instituição de ensino por atos de seus alunos<sup>41</sup>, sendo, juntamente com outras hipóteses, o que a doutrina consagrou com a denominação “responsabilidade por fato de outrem”.

É imprescindível esclarecer, no entanto, que o surgimento da responsabilidade por ato de outrem decorre de postura imputada ao agente responsável pela vigília, custódia e cuidado do “outrem”, ou seja, mesmo inexistindo ação lesiva diretamente à vítima, o responsável comportou-se mal, seja em função de uma conduta omissiva quando deveria agir, seja de uma conduta comissiva quando deveria comportar-se de forma a cumprir seu papel de garante. Por isso, é corriqueiro encontrar, na doutrina, vozes que buscam interpretar a responsabilidade por ato de outrem como responsabilidade por ato próprio, a exemplo de Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 236) quando afirma que “[...] a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância.” Assim, existindo dever de vigilância e cuidado, nasce, para o garante, a obrigação de impedir que atos lesivos sejam praticados por aqueles que pertencem a sua custódia ou poder, sendo, em tais oportunidades, a conduta do responsável analisada, nas palavras de Jeovanna Malena Viana Alves (2004, p. 47), da seguinte maneira:

Pode ser valorada segundo dois critérios: o primeiro deles tem como parâmetro a própria conduta do responsável, ou melhor, a diligência que ele

---

<sup>41</sup> “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos” (BRASIL, 2002, n.p.).

costuma aplicar em seus actos (culpa em concreto); o segundo critério baseia-se na comparação da conduta do responsável com a de um homem “normal”, medianamente sagaz, prudente e cuidadoso, a quem os romanos davam a designação de *bonus pater familias*.

Dessa forma, quando consumado o *bullying* escolar no interior dos estabelecimentos de ensino, ou mesmo no espaço externo<sup>42</sup>, desde que exista nexos de causalidade entre a conduta lesiva e a (in)ação do educandário, a responsabilidade civil deverá, *a priori*, ser suportada e satisfeita pela instituição de ensino, seja ela pública ou privada, responsável pela vigilância e cuidado dos menores quando das intimidações sistemáticas, pois, indiscutivelmente, “[...] *la escuela es quien tiene la principal responsabilidad en la solución de los problemas de agresores y víctimas*” (OLWEUS, 2006, p. 125). Assim sendo, é indiscutível que “[...] o fundamento da responsabilidade, tanto dos hoteleiros quanto dos educadores, se assenta no dever de guarda e vigilância que se espera dos exploradores dessa atividade em relação aos seus hóspedes ou educandos” (MELO, 2012, p. 161).

Contudo, levando-se em conta as particularidades do fenômeno *bullying*, notoriamente complexo e multifatorial, o dever de vigilância e cuidado não deve ser imposto ao estabelecimento de ensino em níveis acima do que normalmente se exige de um educandário, ou seja, o exigido da instituição escolar deve ser que atue com diligência mediana e não que adote posturas anormais. Em trabalho defendido na Universidade de Coimbra, Portugal, país onde a responsabilidade se dá mediante culpa presumida, Jeovanna Malena Viana Alves (2004, p. 49), *mutatis mutandis*, afirma que “[...] não pode o abrigado a vigiar ser responsabilizado em consequência de actos ilícitos que aqueles, sujeitos passivos, desta vigilância, pratiquem além do campo da normalidade e contrários aos princípios que pelos vigilantes lhes são insuflados” e conclui dizendo que “[...] se da parte de tal obrigado houver os cuidados normais, o seu dever fica cumprido, com a consequente irresponsabilização pelos resultados danosos de actos do sujeito passivo da vigilância, que

---

<sup>42</sup> “Pode ser que os atos de *bullying* sejam praticados sem violência dentro da escola e com violência fora dela (ex. saída do colégio), havendo uma conexão dos fatos, que em tese, são uma mesma ocorrência do processo (dinâmico) do *bullying*, a instituição deve ser responsabilizada” (CALHAU, 2011, p. 41). No mesmo caminho, Ana Beatriz Barbosa Silva (2010, p. 118) constata que “[...] o *bullying* é um fenômeno de mão dupla, ou seja, ocorre de dentro para fora da escola e vice-versa. Em função disso, muitas tragédias que acontecem nas imediações das escolas, em shoppings, danceterias, festas, ruas ou praças públicas foram motivadas e iniciadas dentro do ambiente escolar”. Em sentido contrário, afirmando que a responsabilidade civil do educandário subsiste somente até o término da aprendizagem, não se responsabilizando por atitudes externas, Alexandre Saldanha Tobias Soares (2013, p. 62) aponta que “[...] esta responsabilidade civil objetiva das instituições de ensino pública ou particular se perfaz desde o momento em que os pais deixam seus filhos dentro do estabelecimento de ensino, sob guarda dos professores e demais funcionários, até o término do período de aprendizagem”.

sejam anti-jurídicos”. Assegurando que a avaliação do dever de vigilância escolar deve ser realizada de maneira muito menos rígida, Silvio Rodrigues (2002, p. 79) afirma que

A ideia que inspira a norma é a da transferência, para os donos de casas de ensino onde se albergam estudantes, da responsabilidade que ordinariamente competiriam aos pais; todavia, a responsabilidade transferida é muito mais atenuada do que a destes e só se caracteriza quando há manifesta negligência do diretor ou seu preposto, sendo certo que o encargo de provar tal negligência compete à vítima.

O dever de vigilância da escola deve consagrar-se, portanto, pela ótica do homem médio, isto é, não se pode exigir da instituição de ensino que ultrapasse os limites médios, normais e cotidianamente necessários ao cuidado de seus alunos. Evidentemente, quando o estudante necessitar de cuidados especiais, normalmente com escopo de inclusão social ou perigo de comprometimento físico ou psicológico em razão de enfermidade, deve o educandário cooperar com seus responsáveis e auxiliar no que for necessário para que seja o vigilando substancialmente tratado de forma igualitária<sup>43</sup>.

Destarte, parece ser o ato *bullying*, em parcela dos casos, decorrência direta de uma educação deficiente ou sintoma de algum tipo de ruído externo à instituição de ensino, cujos responsáveis, pela ótica da justiça, deveriam também responder por atos lesivos relacionados ao fenômeno. Pensando de forma similar, Paulo Nader (2014, p. 168) indaga se “Seriam os pais responsáveis pelos atos praticados por seus filhos menores, quando em atividade na escola?” e, em seguida, arremata: “Entendemos que sim, em princípio, pois agressões a colegas ou depredações revelam falhas no processo educacional e, por via de consequência, induzem à responsabilidade dos pais”.

No exercício do poder familiar, ambos os pais devem, na dicção do artigo 1.634, I, do CC/02 (BRASIL, 2002, n.p.), dedicar-se à educação dos filhos, buscando transmitir-lhes boa educação, valores corretos e socialmente aceitos, visando sempre inseri-los na sociedade.

Portanto, aos pais, detentores do poder familiar e do exercício do direito de guarda e proteção em relação à pessoa dos filhos menores, compete o dever de inculcar princípios morais rígidos na formação de seus filhos, dentre eles, respeito e consideração aos seus semelhantes, e orientar para que esses integrem a escola e nela interajam para uma convivência social e de construção da civilidade e cidadania, além de exercer sobre eles vigilância

---

<sup>43</sup> “Assim, uma especial vigilância apenas deverá ocorrer quando houver motivos que a justifiquem. Na sua ausência, quando o comportamento do menor não apresentar características fora da normalidade ou os objetos utilizados pelo menor não apresentarem qualquer perigo, deve ser admitida uma liberdade que estimule uma maior independência e desenvolvimento da sua intelectualidade” (ALVES, 2004, p. 66).

continua para que sua prole não cause prejuízo a outrem (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, 78-79).

Quando o direito/dever de bem exercitar o poder familiar, em especial na seara do dever de educação, não é executado de maneira correta, inevitavelmente, a vigília sobre o menor deverá ser exercida com maior atenção, buscando compensar as deficiências advindas do âmbito doméstico. Dessa maneira, a instituição de ensino deverá atentar para as peculiaridades da criança, procurando adequar sua possível ausência de instrução com a socialização que está inserida no educandário, mas, que fique claro, não deverá suportar ônus superior ao que corriqueiramente exerce e, zelando pelo dever de segurança, deva suportar.

Parece correto que a instituição de ensino se adeque para detectar e reprimir atos de *bullying* derivados de situações normais da idade, como, por exemplo, a chegada de um aluno novato<sup>44</sup>, ou mesmo a dificuldade pedagógica ou esportiva de uns em detrimento de outros, mais eficientes nas avaliações ou exímios esportistas<sup>45</sup>. Todavia, agressões *bullying* relacionadas à religião, à opção sexual, à etnia ou mesmo à cor de pele, a nosso ver, demonstram uma plena deficiência educacional, devendo também os responsáveis por ela responsabilizarem-se pelos atos danosos derivados dessa lacuna principiológica-educacional.

Desse modo, cristalinamente, percebe-se que nos casos em que o menor pratica o fenômeno *bullying* por instrução, mesmo que involuntária, advinda de seu lar, seus responsáveis, inicialmente, também possuirão parcela de culpa pelos atos lesivos, mesmo que, na espécie, estejam as crianças e os adolescentes sob vigilância da instituição de ensino, pois o dever de guarda, vigilância e cuidado não pode ser superior ao que comumente se espera de uma escola, simplesmente por possuir alunos sem limites<sup>46</sup>. Ou seja, não pode o educandário responsabilizar-se por condutas de alunos que afrontam comportamentos normais da idade, inesperados para profissionais da educação. Melhor explicando, foge da normalidade que

<sup>44</sup> Traçando um perfil da vítima das intimidações sistemáticas, Lélío Braga Calhau (2011, p. 10) afirma que o novato é uma potencial vítima, pois “[...] são pessoas que transferidas de outras escolas, cidades e empresas e que, pela própria situação de ser novo no ambiente ficam muito fragilizados em situações de *bullying*”.

<sup>45</sup> Apesar da importância de o educandário procurar minimizar a busca pelo poder escolar, inclusive mediante atenção aos alunos com bons e maus desempenhos acadêmicos, as pesquisas demonstram não serem as médias avaliativas elementos preponderantes à prática do *bullying* escolar: “*En el discurso público sobre el tema, se ha dicho con frecuencia que la agresividad intimidatoria entre escolares es consecuencia directa de la rivalidad por las buenas notas que se produce en la escuela. Más concretamente, se ha defendido que la conducta agresiva de quienes acosan a sus compañeros podría explicarse como una reacción a las frustraciones y fracasos de la escuela. Aunque pueda parecer una hipótesis razonable, los análisis extensivos de datos demuestran que se trata de un mito*” (OLWEUS, 2006, p. 48).

<sup>46</sup> Sobre a ausência de limites impostos pelos responsáveis dos menores como possível proporcionador de uma agressividade qualificada, Dan Olweus (2006, p. 59) afirma que “[...] *factor importante es el grado de permisividad del primer cuidador del niño ante conductas agresivas de éste. Si el cuidador suele ser permisivo y “tolerante” y no fija claramente los límites de aquello que se considera comportamiento agresivo con los compañeros, Hermanos y adultos, es probable que el grado de agresividad del niño aumente*”

crianças e adolescentes pratiquem *bullying* contra outros menores adeptos de religiões tradicionalmente africanas, bem como escapa da normalidade quando o fenômeno tem fundamento em questões de gênero, como os transexuais, ou mesmo no caso de opções político-ideológicas, mediante posicionamentos nazistas ou xenofóbicos, por exemplo.

Sobre o tema, Arnaldo Rizzardo (2011, p. 116) assevera que,

Entrementes, o dever de vigilância que passa para a escola não é absoluto, no sentido de conter os impulsos do internado, de refrear sua agressividade, de anular a sua índole para o mal. Incumbe à escola, e, assim, aos educadores, a orientação, a manutenção da disciplina interna e, sobretudo, ministrar o ensino, ou preparar o aluno para uma profissão. Não está dentro de suas finalidades formar o caráter, a personalidade, e afastar o ímpeto para o mal. No que diz com a ordem, o ambiente propício a ministrar o ensino, o respeito aos colegas e professores, insere-se realmente nas atribuições da instituição de ensino, não podendo ir além de sua missão.

Porém, em segunda análise, seria possível argumentar, como majoritariamente se faz, que, como as importunações somente se caracterizam pela reiteração das condutas, a instituição de ensino que não as detectar falhou em seu dever de vigilância, pois ações lesivas sucessivamente ocorreram em seu espaço interno sem que medidas eficazes fossem efetivamente tomadas e exercidas visando à mitigação dos efeitos da conduta ou mesmo seu término, sendo, portanto, a única responsável pelo ocorrido à vítima.

Assim, seja em função da inexistência do poder e guarda parental quando da consumação do *bullying* escolar no interior do educandário, ou mesmo pela inefetividade no combate das intimidações sistemáticas, Alexandre Saldanha Tobias Soares (2013, p. 65) pontua que o *bullying* “[...] só ocorre por conta da prestação de serviço educacional inadequada da instituição de ensino, que não disponibiliza profissionais capazes de zelar adequadamente pela incolumidade física e psíquica de seus alunos, nem prevenir as práticas violentas de forma efetiva”, devendo, portanto, arcar com as possíveis indenizações advindas ante a lesividade do fenômeno<sup>47</sup>.

Mesmo sendo o posicionamento que atualmente impera na jurisprudência, a instituição de ensino possui, ao menos, o direito de reaver o montante ressarcido à vítima, seja dos genitores do incapaz ou mesmo do próprio aluno, posicionamento que encontra guarida em Maria Helena Diniz (2012, p. 573), quando afirma que:

---

<sup>47</sup> Com igual posicionamento, Ana Beatriz Barbosa Silva (2010, p. 116) pondera que “[...] se a maioria das agressões ocorre no território escolar, especialmente nas salas de aula, os professores e as demais autoridades da instituição educacional estão falhando na identificação do problema. Isso pode ocorrer por desconhecimento ou por negação do fenômeno”.

Se um aluno de 2º grau ferir gravemente seu colega de recinto escolar, ou o agredir, intencional e repetidamente, intimidando-o, haverá responsabilidade objetiva do colégio, se pertencente a uma pessoa jurídica, ou de seu diretor, se for o proprietário, pelo ressarcimento daquele dano. A escola, que pagou o dano, terá ação regressiva contra os pais do aluno que praticou o ilícito ou contra o próprio aluno se ele for maior de 16 anos, ante o disposto no Código Civil, arts. 934 e 928 e parágrafo único.

E Arnaldo Rizzardo (2011, p. 116), segundo o qual

A responsabilidade objetiva não afasta o direito de regresso contra aquele que causou dano. Nessa ótica, o hospedeiro ou dono do estabelecimento legitima-se em buscar o ressarcimento junto ao causador, mesmo que menor, situação frequente nas escolas. Na eventualidade, pode agir contra os pais, que respondem pelos danos que os filhos causarem, com fulcro no inc. I do art. 932.

Mesmo com a possibilidade de ação regressiva, defendida pela maior parte da doutrina, parece correto afirmar que, se a instituição de ensino realizar atos de combate ao *bullying*, sejam eles preventivos ou repressivos, desde que se mostrem medianamente eficazes ao combate do fenômeno, inexistirá responsabilidade por parte do educandário, pois não será verificado o nexo causal, restando somente a responsabilidade do menor ou de seus representantes. No mesmo sentido, naqueles atos que fujam ao medianamente esperado por alunos da idade do agressor, a responsabilidade subsistirá para seus responsáveis, mas não para o educandário, em função da configuração de fato de terceiro doloso, também compreendido como fato fortuito externo, conforme melhor explicado em capítulo específico.

Antes, porém, de prosseguir com uma análise crítica e interdisciplinar da responsabilidade civil da instituição de ensino por atos de *bullying*, convém, para que bases sejam assentadas e diretrizes gerais compreendidas, que sejam apresentados alguns preceitos fundamentais da responsabilidade civil dos responsáveis pelo menor, além da possibilidade de responsabilização pessoal do incapaz.

## **8 ENTRE A RESPONSABILIDADE PESSOAL E PARENTAL: FUNDAMENTOS ESTRUTURANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ E DE SEUS REPRESENTANTES**

A busca pelos fundamentos da responsabilidade civil do incapaz e de seus representantes deve ser analisada, em especial, levando-se em conta a maior atenção direcionada à vítima da conduta lesiva, pois, em caso contrário, seria impossível romper o formalismo exacerbado na busca pela culpa, componente que afastaria, obviamente, a responsabilidade daquele que não possui imputabilidade, poder de decisão, voluntariedade racional e, conseqüentemente, condição de suportar, subjetivamente, os efeitos lesivos de sua conduta.

Assim, por muitos anos, o incapaz fora tratado como sujeito irresponsável civilmente, pois não se poderia responsabilizar aquele que não é considerado imputável, conforme exigência da responsabilidade subjetiva.

*La culpabilidad como critério de imputación del daño parece exigir como presupuesto la imputabilidad del autor del mismo entendida como la capacidad de entender y de querer que permite prever y evitar el resultado danoso y, en definitiva, fundamentar el reproche culpabilístico. Este juicio de previsibilidad y evitabilidad que es el que fundamenta que la persona a la que se reprocha inexistência, insuficiência e inadecuación del mismo, que en definitiva es lo que supone la negligencia, haya de responder, parece que hace necesario que su capacidad de discernimiento lo permita. No obstante, lo cierto es que se berajan dos posibilidades. Por una parte, que el juicio se realice desde una perspectiva subjetiva, atendiendo afectivamente a la capacidad intelectual y volitiva del agente de tal manera que si no se tiene capacidad de entender y querer suficiente no se responde y, por outra, que el juicio se enfrente objetivamente, atendiendo al carácter antijurídico de la conducta que se valora de acuerdo con la de una persona de diligencia media (GONZÁLEZ, 2013, p. 57).*

Porém, “[...] em um sistema em que a base do Estado brasileiro é a dignidade da pessoa humana, em que o homem sai de si e vê no outro um igual, que merece respeito, a relação entre imputabilidade, culpabilidade e dever de indenizar, teria, forçosamente, que ser superada” (SIMÃO, 2008, p. 107), buscando, mesmo que seja no incapaz, uma maneira de reparar e satisfazer a vítima pelos danos suportados.

Para Milton Paulo de Carvalho Filho (2003, p. 62), como fica evidente na fala a seguir, a responsabilidade civil do incapaz não se assenta na responsabilidade objetiva, muito menos, obviamente, na subjetiva, mas, sim, na equidade:

Cumpra salientar que a responsabilidade civil irrogada pela nova lei do incapaz, de ressarcimento das perdas e danos da vítima, não tem fundamento na responsabilidade objetiva, porque o novo Código Civil estabeleceu a culpa como fundamento ordinário da responsabilidade. O fundamento da responsabilidade, nesta hipótese, é a lei, fundamento próximo. Contudo, a responsabilidade imposta pela lei, que tem por fundamento último a culpa, também não pode ser a subjetiva, porque, no caso, falta o elemento imputabilidade. O fundamento, portanto, há de ser outro.

Por conseguinte, sabendo-se da possibilidade de o incapaz responsabilizar-se por suas condutas, deve-se compreender que, para sua responsabilização, os mesmos elementos necessários para responsabilizar o sujeito capaz devem ser preenchidos, pois “[...] por ficção jurídica, este é considerado capaz e imputável e, assim, verifica-se o ato ilícito praticado como se tivesse sido feito por pessoa adulta em pleno gozo de suas funções e com o discernimento perfeito” (SIMÃO, 2008, p. 135), restando a diferenciação somente no instante da fixação do *quantum debeatur*<sup>48</sup>, caso a prestação possa privá-lo do mínimo necessário para sua subsistência e desenvolvimento.

A referida responsabilização parece ser uma novidade parcial inserida no Código Civil de 2002, pois, no Código Beviláqua (CC/16), existia uma cisão entre os maiores e menores de 16 anos, passíveis de responsabilização civil e irresponsáveis, respectivamente<sup>49</sup>. Aliás, mesmo com a disposição expressa no diploma civilista vigente, sem nenhuma restrição de idade ou necessidade de discernimento, ainda existem aqueles que buscam distinguir os menores quanto a seu grau de discernimento.

A nosso sentir é preciso, tão somente, fazer uma distinção: se o causador do dano é menor de pouca idade e, portanto, incapaz de discernimento quanto aos efeitos lesivos de seus atos, pode-se dizer que são pessoalmente irresponsáveis, mas, ainda assim, seus pais serão responsáveis pela reparação, nessas circunstâncias, em razão do dever de guarda e vigilância. Se, de outro lado, o menor já tem discernimento para entender a prática do ato, estaremos diante do enunciado da lei civil que transfere ao responsável pela guarda do menor a atribuição jurídica de indenizar o dano por ele causado, uma vez verificada sua culpa”<sup>50</sup> (MELO, 2012, p. 156).

<sup>48</sup> Art. 928, 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” (BRASIL, 2002, n.p.).

<sup>49</sup> Apresentando o cenário da responsabilidade civil do menor impúbere e púbere, respectivamente, quando do Código Civil de 1916, José Fernando Simão (2008, p.84) afirma que “Os atos praticados por tais pessoas eram considerados verdadeira força maior e não geravam qualquer dever de indenizar para o incapaz. [...] Já os menores púberes, entre 16 e 21 anos, quanto à prática de atos ilícitos, eram equiparados aos maiores, desde que culpados. Assim, para estes menores, a lei atribuía evidente imputabilidade, já que eram considerados maiores e teriam o dever de indenizar as vítimas de seus atos”.

<sup>50</sup> Parece ser também o posicionamento de Antônio Elias de Queiroga (2007, p. 93) quando afirma que “Cuidando-se, todavia, de menor de dezesseis anos, a responsabilidade civil é inteiramente do pai, observando-se, contudo, a regra do art. 180”.

Cremos ser desnecessária a diferenciação, já que não houve consideração do legislador no sentido da necessidade de discernimento ou fixação de idade limite, não devendo, assim, o interprete criar exceções e alforriar o incapaz de tenra idade do dever indenizatório<sup>51</sup>. É importante mencionar que o discernimento do menor independe para que seu responsável seja responsabilizado primária e diretamente, sendo somente de forma subsidiária<sup>52</sup> responsabilizado o incapaz, causador direto do dano<sup>53</sup>, ou seja, “[...] criou-se, assim, uma responsabilidade civil mitigada e subsidiária” (QUEIROGA, 2007, p. 86). Em que pese ser a subsidiariedade a regra, hipóteses existem de que o incapaz responde diretamente pelos atos lesivos que praticar, e sua análise é imprescindível para a correta compreensão da responsabilidade civil do incapaz, especialmente quando lidamos com intimidações sistemáticas nos educandários.

Enunciado 40 da I Jornada de Direito Civil – Art. 928: o incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas sócio-educativas ali previstas.

Da análise do enunciado, extrai-se que o incapaz responde diretamente em função da consumação de atos infracionais cometidos, conforme o Art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, n.p.), que diz: “[...] em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.”. Assim, cometido ato infracional com reflexos econômicos ou patrimoniais, responderá o incapaz direta e imediatamente com seu patrimônio, e não somente após verificação da condição de seus representantes legais, conforme a regra geral.

<sup>51</sup> No mesmo sentido caminha o pensamento de Maria Aparecida Alkimin e Grasielle Augusta Ferreira Nascimento (2012, p. 82): “Certamente, pela expressão “incapaz”, adotada pelo legislador, deve-se aplicar uma interpretação extensiva para abranger tanto o menor absolutamente incapaz como o relativamente incapaz”.

<sup>52</sup> É necessário pontuar que a única hipótese de responsabilidade civil solidária entre o incapaz e seu representante ocorre no caso de emancipação voluntária, conforme pode ser constatado no enunciado 41 da I jornada de Direito Civil “Art. 928: a única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil”. Porém, acrescente-se que autores como NADER, Paulo. (2014, p. 168); GOMES, Orlando. (2011, p.100) e SIMÃO, José Fernando. (2008, p. 222) asseveram que a emancipação impõe a responsabilidade pessoal e única do menor, inexistindo a possibilidade de responsabilizar os genitores do emancipado, pois ausente o poder familiar, fundamento geral do dever de ressarcir os danos causados pelos filhos menores.

<sup>53</sup> Art. 928, CC/02: “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” (BRASIL, 2002, n.p.).

Ainda responde direta e imediatamente, como parece obvio, “[...] nos casos em que inexistir a figura do representante legal, a responsabilidade do incapaz é direta e não subsidiária, sendo certa, entretanto, a fixação da indenização pelos critérios de equidade. Será o incapaz o único responsável pela indenização” (SIMÃO, 2008, p. 154).

Todavia, a principal possibilidade de responsabilizar-se o incapaz reside no fato da insuficiência financeira dos representantes legais para arcar com o montante imposto ao agressor para que haja o ressarcimento da vítima<sup>54</sup>, acontecimento que atende perfeitamente ao disposto no art. 928, segunda parte, a saber, “[...] se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes” (BRASIL, 2002, n.p.).

Quando inexistir quaisquer das situações listadas nos parágrafos acima, responde imediatamente os pais do menor incapaz, sendo que, para Silvio Rodrigues (2002, p. 64), trata-se de uma regra que busca possibilitar o ressarcimento integral do lesado, iminente protetor à vítima<sup>55</sup>.

A ideia de responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos se inspira naquele anseio de se assegurar à vítima do dano causado por pessoa menor a garantia de ressarcimento. Como o menor, ordinariamente, não conta com recursos próprios, o fato de se atribuir a responsabilidade solidária a seus progenitores aumenta a possibilidade de a vítima receber a indenização.

Por outro lado, é comum encontrar na doutrina ponderações sobre a fundamentação da responsabilidade civil dos pais do incapaz baseada no risco dependência, e não diretamente, para possibilitar uma maior chance de ressarcimento à vítima.

A responsabilidade civil dos pais vincula-se ao poder familiar. Por isso mesmo, a falta de discernimento faz impor maiores cuidados e rigor na vigilância dos infantes, não se podendo olvidar a sábia afirmação dos defensores da teoria objetiva de que é muito mais racional e menos complicado entender que a responsabilidade dos pais pelos danos causados por seus filhos se funda no risco (QUEIROGA, 2007, p. 85-86).

O risco dependência pode ser compreendido como aquele risco que os genitores assumem quando resolvem responsabilizar-se pela existência de um ser inicialmente

---

<sup>54</sup> É imprescindível invocar novamente um dos enunciados da I Jornada de Direito Civil: Enunciado 39: “[...] a impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade”.

<sup>55</sup> Adepto do mesmo posicionamento, Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 239) diz que “[...] o objetivo da norma é aumentar a possibilidade de a vítima receber a indenização, já que o menor, ordinariamente, não tem patrimônio próprio suficiente para reparar o dano”.

inimputável e, via de consequência, passível de causar danos a quem quer que seja. Em outros termos,

[...] toda a pessoa inimputável e conseqüentemente incapaz necessita de um representante legal do qual será dependente jurídica, econômica ou afetivamente. Ainda, tais pessoas, em razão de sua inimputabilidade, são potenciais causadores de danos, já que nem a idade nem eventual doença ou vício lhes garante o discernimento entre o certo e o errado. [...] Quem decide pela paternidade ou maternidade assume os riscos de ter sob sua dependência pessoa sem capacidade de discernimento entre o certo e o errado, que, portanto, tem uma maior chance de causar danos a terceiros (SIMÃO, 2008, p. 73).

Independente do fundamento legal da responsabilidade civil do menor incapaz ou de seus representantes, é relevante assentar que o legislador, preocupando-se com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do menor, mitigou, quando necessário, o princípio do ressarcimento integral, buscando, através da equidade, não causar para o lesado ou para o agressor inimputável, injustiças.

Note-se que o Código Civil busca essa modelação para a conciliação do princípio da dignidade humana da vítima e do incapaz. A conciliação dá-se pela fuga de extremos que só garantiriam a dignidade ao incapaz (se este não respondesse pelo dano e a vítima arcasse com os prejuízos) ou à vítima (se a indenização fosse integral e causasse um empobrecimento desmedido ao incapaz, privando-o do necessário) (SIMÃO, 2008, p. 110).

Aliás, Maria Fernanda Dias Mergulhão (2014, p. 139) afirma que disposições como as do art. 944 e 928 e seus respectivos parágrafos únicos, do Código Civil de 2002, após a aplicação horizontal dos direitos fundamentais<sup>56</sup>, perderam razão de ser, principalmente em função do respeito à dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, ao festejado princípio do patrimônio mínimo. Ou seja, a mitigação das indenizações, tendo como parâmetro as conseqüências advindas também à vítima, passa a ser a regra do sistema, e não uma exceção quando disciplinada em lei.

O princípio da Flexibilização do dano está inserido na garantia do “mínimo existencial” porque objetiva tutelar a posição que o autor do dano passará a

---

<sup>56</sup> “O processo que desencadeou a crescente constitucionalização de diversos fenômenos jurídicos atrelado ao amadurecimento da noção de supralegalidade do texto constitucional enseja por si só a necessidade de observância dos ditames constitucionais sempre e a possibilidade de se defender a aplicação dos direitos fundamentais não só nas relações verticais entre cidadãos-Estado, mas também nas relações entre cidadãos” (AGRA; RIBEIRO, 2008, p. 351).

ostentar após a condenação em uma ação civil reparatória. Indubitável, pois, o caráter protetivo, e econômico, da exceção à regra ao Princípio da Reparação Integral.

Tendo em vista as considerações realizadas quanto à responsabilidade civil em função das intimidações sistemáticas, Maria Aparecida Alkimin e Grasielle Augusta Ferreira Nascimento (2012, p. 93) ressaltam que a questão é polêmica e de difícil solução, mas abrem a possibilidade para que subsista responsabilidade solidária entre os responsáveis pelo menor e o colégio vigilante, visto que

Os pais ou responsáveis legais têm o dever jurídico de educar seus filhos ou representados para o bem-viver em sociedade, evitando-se, assim, condutas ilícitas que venham causar dano a outrem, havendo, portanto, um resquício para a responsabilidade dos genitores/representantes do autor do *bullying*, ainda que sob a forma solidária.

Expostos os principais pontos do fenômeno *bullying*, bem como sua dificuldade de tratamento, aliados à diversidade de entendimentos na indicação de um culpado e, por conseguinte, responsável pela indenização à vítima, ressalta-se que, a nosso ver, o deslinde do caso concreto norteará a sorte da demanda indenizatória, devendo o julgador analisar as motivações do *bullying*, além da conduta efetivamente exercida pelo menor agressor em face da vítima, verificando, sempre que possível, as atitudes dos pais e da instituição de ensino para que aponte um culpado, ou mesmo ambos, solidariamente.

Todavia, não restam dúvidas de que a instituição de ensino deve se pautar ativamente, principalmente nos casos em que o *bullying* decorre de atitudes normais da idade ou das particularidades do aluno. Para tanto, deve buscar atuar sempre que for necessário e recomendável, bem como realizar parcerias com instituições sociais, com o poder público e com os responsáveis dos alunos para que possam concretizar sua real função em um ambiente agradável e livre de qualquer intimidação. Agindo assim, a atividade que legitimamente se espera do educandário restará satisfeita, inexistindo, portanto, qualquer espécie de responsabilidade indenizatória, pois inexistirá causalidade entre a conduta ativa escolar e o dano derivado do *bullying* escolar. Por sua vez, devem os progenitores executar as obrigações decorrentes do poder familiar da melhor maneira possível, visando formar o caráter e despertar valores democráticos em seus filhos.

Compreendidas as noções gerais da responsabilidade civil da escola, dos pais e do menor, torna-se necessário afunilar a discussão da responsabilidade civil do educandário por atos de intimidação sistemática, buscando, criticamente, levando-se em conta a complexidade

e lesividade inata que permeiam o fenômeno, realizar um aprofundamento crítico da responsabilidade do educandário ante o *bullying*.

Para tanto, de forma estanque e particularizada, nos capítulos subsequentes, abordar-se-ão os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, dano, nexos de causalidade e culpa, e suas particularidades ante a responsabilidade civil por atos de intimidação sistemática.

## 9 INTIMIDAÇÕES SISTEMÁTICAS, INSTITUIÇÕES DE ENSINO E PLURIOFENSIVIDADE: UM ESTUDO DAS CONSEQUÊNCIAS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS DA CONDUTA *BULLYING*

O potencial pluriofensivo das intimidações sistemáticas foi inicialmente demonstrado levando-se em consideração as ações e consequências lesivas mais comuns quando da consumação do fenômeno. Agora, cabe realizar uma verificação conjunta das implicações do *bullying* com uma visão iminentemente jurídica, atribuindo a cada consequência o seu devido lugar na teoria dos danos, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais.

Aliás, é importante compreender a dimensão do capítulo, construído levando-se em consideração as vertentes do dano patrimonial, quais sejam, os lucros cessantes e os danos emergentes e a compreensão do dano extrapatrimonial como gênero e o dano moral como espécie, não como sinônimo ou tronco do qual decorrem as demais espécies de danos imateriais, a exemplo das tratadas diretamente pelo presente trabalho, a saber: (i) dano existencial; (ii) dano corporal; (iii) dano moral puro e (iv) dano social.

Porém, tendo em vista a fascinante discussão e sua relevância para o decorrer do trabalho, mostra-se necessário empenharmo-nos na demonstração da necessidade e do acolhimento pelo Direito brasileiro da denominada “expansão qualitativa”<sup>57</sup> dos novos danos injustos.

Assim sendo, conforme mencionado em ocasião anterior, o Direito passou a se preocupar muito mais com os anseios da sociedade e do indivíduo, dotado de personalidade, dignidade e dos mais diversos projetos de vida, atributos que devem ser tutelados pelo ordenamento jurídico, direta ou indiretamente. Como consequência do surgimento de novos direitos e interesses tutelados do ser humano, verifica-se uma diminuição da importância do patrimônio do sujeito lesado e uma maior atenção aos aspectos imateriais que permeiam a pessoa humana. Assim, “[...] o fato é que se trata de uma reflexão assentada na realidade. Não se cogita de contemplar quimeras, mas, como se enfatizou, de convocar o julgador a levar em conta aspectos concretos da existência humana” (HOFMEISTER, 2002, p. 234), pois,

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de princípio constitucional em posição topograficamente privilegiada, aquele critério patrimonialista não pode mais encontrar acolhida no ordenamento jurídico brasileiro. O direito

---

<sup>57</sup> “Verifica-se, em todo mundo, e de modo ainda mais marcante, uma expansão qualitativa, na medida em que novos interesses, sobretudo de natureza existencial e coletiva, passam a ser considerados pelos tribunais como merecedores de tutela, consubstanciando-se a sua violação em novos danos ressarcíveis” (SCHREIBER, 2013, p. 85).

civil passou por um processo de constitucionalização a partir do qual a tutela da pessoa deve ser em razão da sua própria existência como ser humano, e não em razão do seu patrimônio. A pessoa é sujeito porque está viva e merece tutela em razão da sua dignidade, a qual brota da sua simples existência como humana (ASSIS JÚNIOR, 2013, p. 123).

Em que pese a sedimentação do entendimento de despatrimonialização e repersonalização do Direito<sup>58</sup>, corriqueiramente, encontra-se na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, uma visão ainda tímida e restritiva dos danos extrapatrimoniais em toda sua completude. De forma ilustrativa, apresenta Sérgio Iglesias Nunes de Souza (2003, p. 24) o conceito de dano como a “[...] lesão que alguém sofra contra a sua vontade, em razão de um determinado evento ou causa, em qualquer bem ou interesse jurídico, seja ele de ordem patrimonial ou moral”. Percebe-se que, mesmo considerando o interesse jurídico como passível de ressarcimento, se restringe, de forma (in)voluntária, a satisfação da pessoa lesada ao equivocado dano moral.

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

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

---

<sup>58</sup> “Os civilistas falam em interpretar o Código Civil a partir da Constituição. Os constitucionalistas preferem falar em ‘filtragem constitucional’. De todo modo, a ideia básica é ler os institutos e categorias do Direito Civil à luz dos valores da Constituição. Redefinir os conceitos da velha dogmática a partir de uma visão que leva em conta o núcleo axiológico da Constituição, seus princípios e direitos fundamentais. [...] Talvez duas palavras possam resumir essa autêntica revolução por que passa o direito civil: repersonalização e despatrimonialização. Ou seja: o interprete deve ter uma atenção prioritária com a pessoa humana, e não com seu patrimônio. O patrimônio é mero instrumento de realização de finalidades existenciais e espirituais, não é um fim em si mesmo” (BRAGA NETTO, 2015a, p.31-32).

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

De outro modo visualiza Maria Fernanda Dias Mergulhão (2014, p. 68), quando aponta que o “[...] dano material e dano moral são absolutamente suficientes para quantificar qualquer espécie de lesão a direito”, enfatizando, ainda, que “[...] os denominados ‘novos danos’ [...] não são efetivamente danos jurídicos porque seus pressupostos e requisitos coincidem, no todo ou em parte, com danos anteriormente existentes, o dano material e o dano moral”<sup>59</sup> (2014, p. 73).

Porém, “[...] o alargamento não se baseia em uma abstração, mas na realidade concreta do homem hoje” (HOFMEISTER, 2002, p. 195), no sentido de proteger toda e qualquer violação a sua integridade psíquica, física ou existencial, não inserida absoluta e completamente no conceito específico de dano moral. A generalidade do argumento utilizado pela autora dificulta consideravelmente sua avaliação, pois afirmar-se que o dano psíquico ou ao projeto de vida devem ser entendidos como espécies do gênero dano moral em função de que “seus pressupostos e requisitos coincidem, no todo ou em partes”, com o último, significa levar a discussão para uma esfera atecnista, vez que a coincidência pode se dar por ambos, *a priori*, não se mostrarem economicamente aferíveis, mesmo que possuam características e particularidades únicas, argumento um tanto difícil de concordar.

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

Essa tendência de alargamento dos danos imateriais vem sendo combatida modernamente não só por alguns juristas, mas principalmente por

---

<sup>59</sup> Também em sentido contrário parece ser Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 136) quando justifica que “[...] embora tenha acolhido esse entendimento (autonomia dos danos morais e estéticos) como julgador para evitar desnecessários recursos especiais, em sede doutrinária continuo convicto de que o dano estético é modalidade do dano moral e que tudo se resume a uma questão de arbitramento”.

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

Mesmo apresentando-se como um argumento sedutor, parece ser desprovido de fundamentação científica, pois atribuir essa “proteção” buscada pelo indivíduo à expansão das espécies de danos injustos significa perder de vista o fato de que um dos fundamentos da própria ampliação, além de tutelar o ser humano em todos os âmbitos, consiste no desenvolvimento de um meio que “[...] de um lado, abandone a elasticidade desmedida dos danos morais e, de outro, não negue proteção àquelas lesões ao ‘patrimônio ideal’ que não afetam o aspecto moral em si” (HAEBERLIN, 2013, p. 161). Além do mais, mostra-se oportuno rememorar que a elasticidade e multiplicação das causas ensejadoras do dano moral foram tamanhas que levaram ao que se passou a denominar pejorativamente de “indústria do dano moral”<sup>60</sup>, demonstrando cabalmente a busca incessante e insaciável pela compensação imaterial, refletida, impropriamente, como dano moral.

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

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

Ações são ajuizadas, pedidos julgados procedentes, ou improcedentes, sem que se observe a flagrante atécnica na criação dos novos danos. Em primeira instância os resultados são vários, e, em segunda instância, como nas Cortes

---

<sup>60</sup> Esclareça-se, contudo, que “Não há falar em indústria do dano moral, porquanto as inúmeras demandas propostas a esse título, contra as mais variadas empresas, decorrem de duas premissas básicas: primeira, o despertar da cidadania da população para o exercício pleno de seus direitos e para a valorização de seu patrimônio imaterial; segunda, o aumento de falhas na prestação dos serviços, decorrentes, no mais das vezes, da impessoalidade das relações negociais associada à busca desmedida do lucro, com o comprometimento da qualidade dos produtos e serviços” (MELO, 2012, p. 131).

superiores, observa-se o “corte” no pedido, para amenizar o *quantum debeatur*, por várias razões, mas não para a fulcral, que é a atécnica do surgimento dos novos danos, ou na famigerada proliferação dos danos (MERGULHÃO, 2014, p. 76).

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

[...] *el dolor, la angustia, la tristeza, la perdida del deseo de vivir son posibles manifestaciones o una de las maneras en que el daño moral puede exteriorizarse. Sin embargo, cabe la posibilidad de que, aun sin lágrimas o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral* <sup>61</sup> (GHERSI, 2002, p. 128).

Parece impróprio afiançar que a expansão catalográfica dos danos extrapatrimoniais constitua uma busca para compensar infelicidades, na verdade o que vem ocorrendo configura uma tentativa para maior proteção às manifestações de personalidade humanas até então desprotegidas ou tuteladas pelo que acostumou-se denominar de dano moral, compreendido como sentimentos negativos, algo que, novamente, parece carecer de cientificidade.

A usual argumentação de que a Constituição Federal e o legislador ordinário civilista optaram pela compensação dos danos imateriais sob a rubrica de dano moral<sup>62</sup>, torna imprescindível analisar as normas de maneira mais detida, com o intuito de atingir o real sentido e extensão dos dispositivos legais. Primariamente, convém esclarecer que mesmo que o Constituinte

[...] tenha deixado de utilizar a melhor terminologia para assegurar a proteção aos danos imateriais, deve-se esclarecer que os danos morais são espécie do gênero “danos extrapatrimoniais”, e o constituinte, quando utilizou a expressão “danos morais”, empregou o termo como se o mesmo fosse um sinônimo de “danos extrapatrimoniais”. Mesmo que não fosse esse o entendimento, pode-se dizer que o §2º do artigo 5º, oportuna a interpretação em tal sentido, pois afirma que os direitos e garantias

<sup>61</sup> Em igual sentido: “[...] *dichos sufrimientos no cubren totalmente el área del daño no patrimonial, sin duda más amplia, en cuanto comprende cualquier modificación in peius de un bien socialmente relevante que, no pudiendo servirse para su valoración de parâmetros de mercado, no está subordinado a las reglas normales del resarcimiento. Y es precisamente la amplitud de la categoría del daño no patrimonial que permite afirmar que pueden ser víctimas de estas clases de perjuicios también las personas jurídicas y las entidades abstractas no personificadas, las cuales, a diferencia de las personas físicas, no pueden sufrir daños morales subjetivos, en cuanto ontológicamente no están dotadas de la capacidad de sentimiento*” (SORDINI, 2002, p. 84).

<sup>62</sup> Art. 5º, X, CF/88 (BRASIL, 1988, n.p.): “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

reconhecidos, expressamente, não excluem outros que sejam admitidos em razão “do regime e dos princípios” adotados pela Constituição ou de tratados que o Brasil adira (SOARES, 2009, p. 61).

Utilizando-se da cláusula de abertura inserida no art. 5º, § 2º<sup>63</sup>, da Constituição Federal, Gilberto Schäfer e Carlos Eduardo Martins Machado (2013, p. 01-28) analisam os julgados da Corte Interamericana de Justiça, quando por mais de uma vez<sup>64</sup>, houve pronunciamento indenizatório referente ao dano do projeto de vida. De tal modo, sendo o Brasil signatário e participante da referida Corte, indiretamente, também resta possível, em espaço interno, a consagração dos “novos danos” injustos, a exemplo do dano ao projeto de vida.

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

Peca contra a Constituição quem a prende na clausura do tempo e joga a chave fora. É hora de novas leituras dos velhos institutos. É hora de explorar esse campo fértil da constitucionalização do Direito Civil, que renova na pessoa humana o centro do ordenamento jurídico, para estabelecer, de uma vez por todas, que os danos morais são apenas um dos danos dentro de uma generalidade de danos extrapatrimoniais (ou, se se quiser, danos a direitos de personalidade). Não é possível assegurar, sequer, que os danos morais sejam os mais importantes danos extrapatrimoniais; assegura-se, porém, não serem os únicos. Com todas as letras: junto aos danos morais, há outros danos (que podem com ele ser cumulados), como, por exemplo, os danos à imagem, ao nome, à privacidade, à identidade, etc (HAEBERLIN, 2013, p. 168).

O legislador civilista não restringiu o ressarcimento de danos extraeconômicos a uma só modalidade, pois, quando o artigo 186 (BRASIL, 2002, n.p.) esculpe que “[...] aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, não visa a tratá-lo como gênero, porque

[...] a sua leitura possível é aquela que entende realçada, pelo legislador, a possibilidade de dano moral, e não a sua exclusividade. É errada – e não apenas ruim – a exegese do dispositivo em sentido que tenha

<sup>63</sup> “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, n.p.).

<sup>64</sup> Os autores trazem julgados da Corte Interamericana de Justiça, que, julgando Estados, impôs indenizações pelo dano ao projeto de vida, como, por exemplo, nos casos: (i) *Benavides versus Peru*; (ii) *Gelman Vs. Uruguai*; (iii) *Cabrera García Vs. México*.

“exclusivamente” como sinônimo de “apenas”, em entendimento de que apenas o dano moral é passível de indenização (HAEBERLIN, 2013, p. 164).

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

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

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

#### 9.1 O FENÔMENO *BULLYING* E O DANO SOCIAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LESIVIDADE TRANSINDIVIDUAL DAS INTIMIDAÇÕES SISTEMÁTICAS

O potencial agressor do fenômeno *bullying*, conforme anteriormente averiguado, não se restringe ao indivíduo, colega de classe, testemunha ou mesmo à comunidade escolar em sentido estrito, mas atinge todos os membros da sociedade, seja através da ausência de segurança ocasionada pelas intimidações ou pelas consequências sociais que seus efeitos podem causar sobre os indivíduos vitimados, pois o *bullying*

*Afecta a nuestros principios democráticos fundamentales: toda persona tiene el derecho a verse libre de la opresión y de la humillación repetida e*

*intencionada tanto en la escuela, como en todo el ámbito social [...] Que opinión sobre los valores sociales se formará un estudiante que es objeto de las agresiones repetidas de otros alumnos?* (OLWEUS, 2006, p. 69).

Assim, seja em função da negativa intervenção nos valores sociais democráticos cultivados pela sociedade ou pelo poder de ocasionar enfermidades físico/psicológicas nos membros da sociedade, acarretando, mais à frente, indivíduos com acentuado potencial de desenvolverem enfermidades ou dedicarem-se a atividades ou condutas imorais ou ilícitas, é possível falar em dano social decorrente da conduta *bullying* <sup>65</sup>.

[...] pode-se considerar que o evento *bullying* também é capaz de gerar o dano social, pois atinge valores sociais, integrantes dos direitos e das garantias individuais da pessoa (tais como trabalho, habitação, saúde, educação etc.) com reflexos na coletividade ou sociedade, gerando uma situação ou sensação de incerteza, insegurança, medo no grupo ou na sociedade (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012 p. 65-66).

Indubitavelmente, sabendo que “[...] o *bullying* é uma realidade cruel e persistente e reproduz suas consequências danosas sobre as escolas, famílias, sociedade e, principalmente, sobre a vida de crianças e adolescentes” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 154), abre-se a possibilidade de existirem “[...] lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida” (AZEVEDO, 2009, p. 382), ou seja, dano social.

Quanto ao primeiro impacto caracterizador do dano social, qual seja, o declínio do rebaixamento moral, principalmente relacionado à segurança, é importante observar o reflexo social das intensas condutas intimidadoras no âmbito escolar. No que se refere ao agressor, Gustavo Teixeira (2011, p. 56) afirma que “[...] esses estudantes apresentam mais chances de fazer uso abusivo de álcool e drogas, maior envolvimento em brigas e com o crime, podem andar armados, apresentar problemas com a justiça e atitudes delinquentes, como furtos, agressões e destruição do patrimônio público”.

No mesmo sentido, as intimidações sistemáticas ocasionam flagrante diminuição da qualidade de vida, tendo em vista que, especialmente para as vítimas, “[...] os efeitos das ações agressivas podem ser catastróficos, podendo comprometer sua saúde física e mental, seu desenvolvimento socioeducacional, gerar a retaliação, desencadear condutas de

---

<sup>65</sup> “A internalização dos sentimentos negativos gerados pela rejeição explícita da prática cruel do *bullying* se manifestará em forma de adoecimentos psíquicos, cujas consequências podem levar a uma vida adulta caótica e sofrível” (SILVA, 2010, p. 82).

automutilação e, até mesmo, pensamentos e ações suicidas” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 137).

Na visão de Antônio Junqueira de Azevedo (2009, p. 380), o dano social encontra sustentação no fato de que a concretização de “[...] um ato, se doloso ou gravemente culposos, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população” (AZEVEDO, 2009, p. 380), tal qual parece ocorrer quando da consumação do *bullying* escolar.

Portanto, pelas consequências sociais que as importunações sistemáticas causam ao contexto social, acredita-se que o *bullying* pode motivar a existência do dano social, tendo em vista sua agressão ao espírito e valores que os cidadãos nutrem, além da acentuada possibilidade de ocasionar atitudes criminosas e imorais, assim como desencadear e propiciar aos personagens das agressões sequelas que indiretamente atingem os objetivos do ser humano individualizado ou socialmente organizado.

## 9.2 O FENÔMENO BULLYING E O DANO EXISTENCIAL

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

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

Normalmente, em casos de *bullying* escolar vê-se a alteração dos mais simples comportamentos cotidianamente executados pela vítima, sendo impossível olvidar que as intimidações sistemáticas são passíveis de ocasionar o dano existencial, pois destroem o desejo de buscar a felicidade<sup>66</sup>, impondo ao vitimado uma conduta diversa, muitas vezes relacionada ao isolamento e ao voluntário cárcere de um quarto fechado.

---

<sup>66</sup> “O vazio existencial que toma conta da pessoa lesada pode ocasionar a perda do sentido da própria existência, pois há perda de algumas referências, construídas e planejadas no decorrer de sua vida as quais trabalhou para

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

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

O referido dano pode ser verificado até mesmo nas agressões indiretas, direcionadas às testemunhas, posto que, quando essas se intimidam pelos assédios ocorridos com a vítima direta, buscam não chamar a atenção dos agressores para que não se tornem potenciais alvos. Assim, são consequências normais a queda do desempenho escolar de excelentes alunos, a evasão educacional de discentes assíduos, bem como o receio de realizar atividades físicas, buscar solucionar dúvidas, entre outras condutas avessas ao que habitualmente pertencia ao cotidiano do educando<sup>67</sup>. Com isso, sempre que “[...] constando-se para vítima a necessidade de renunciar a comportamentos praticados anteriormente ao fato lesivo” (HOFMEISTER, 2002, p. 226), tem-se a consumação e o conseqüente dever de indenizar em função do dano existencial.

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

---

alcançar, como também da plenitude alcançada antes do dano. Quando esses referenciais são, involuntariamente, perdidos ou afetados, a pessoa não é mais a mesma, e o dano sofrido é manifesto e pode alcançar grande magnitude” (SOARES, 2009, p. 153).

<sup>67</sup> “Assim, atormentada, ansiosa e em constante preocupação, a vítima pode apresentar dificuldades ou incapacidade de concentração, assimilação e aprendizado. Conseqüentemente, pode ocorrer o desinteresse pelo estudo, a queda no rendimento acadêmico, a perda do entusiasmo e da disposição para frequentar as aulas e, finalmente, a evasão escolar” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 140).

### 9.3 O FENÔMENO BULLYING E O DANO À SAÚDE<sup>68</sup>

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

Antes de prosseguir com a análise do *bullying* como fenômeno caracterizador do dano à saúde<sup>69</sup>, especialmente em sua vertente psíquica, válido se mostra deixar assente que “[...] no Brasil, os aspectos que integram o dano à saúde consoante o modelo italiano têm sido reconhecidos e admitidos, mas abrigados sob o amplo manto do dano moral” (HOFMEISTER, 2002, p. 260). Contudo, aqui pode encontrar-se uma impropriedade, pois os referidos danos são distintos, possuindo o dano à saúde características e elementos únicos e particulares, não devendo ser confundido com o dano moral, sob pena de eliminar-lhe a autonomia<sup>70</sup>.

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

---

<sup>68</sup> Tendo em vista que o chamado dano à saúde, por vezes, assume o rótulo de dano biológico, esclarece-se que ambos não se confundem, conforme noticia João Antônio Álvaro Dias (2004, p. 99) quando afirma que “[...] tomado por vezes como sinônimo de dano à saúde, o chamado dano biológico outra realidade não pretende significar senão a diminuição somático-psíquica do indivíduo, tendo presentes os aspectos anatómicos e fisiológicos. Trata-se por isso mesmo de um conceito médico, sendo o dano à saúde um conceito jurídico-normativo que a doutrina progressivamente vem identificando com o dano corporal”.

<sup>69</sup> Nos dizeres de Cleo Fante (2005, p. 81), “[...] o fenômeno bullying passou a ser considerado como um problema de saúde pública, devendo ser reconhecido pelos profissionais de saúde em razão dos danos físico-emocionais sofridos por aqueles que estão envolvidos nele”.

<sup>70</sup> Escrevendo sobre a autonomia entre o dano moral e o dano psicológico no Direito argentino, Carlos Eduardo Ghersi (2002, p. 104) ensina que “[...] *se trata de dos daños totalmente diferentes y autónomos en sus causas y consecuencias. Creemos que el daño psicológico está comprendido en la normativa de protección general a la persona humana y de la reparación del daño a ésta, desde la Constitución nacional hasta los códigos, pasando por diversas normas de orden internacional incorporadas em la reforma de 1994, por ejemplo, el art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”.

A diferença do dano à saúde em sua face de dano psíquico<sup>71</sup>, talvez o único que possa ensejar alguma dúvida quanto a sua autonomia ante as demais espécies de danos, pode facilmente apresentar específicas peculiaridades, como mostra-se possível observar quando analisado diante do alhures examinado dano existencial.

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

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

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

De tal modo, quando da ocorrência das intimidações sistemáticas, principalmente em razão das repetidas humilhações e reiteradas importunações, desabrocha-se um sentimento negativo que abre a possibilidade de o vitimado desenvolver patologias ou enfermidades com potencialidade para acompanhá-lo por anos ou por toda vida<sup>72</sup>, causando, dessa forma, o dano à saúde.

---

<sup>71</sup> Sobre as características do dano psíquico, importa salientar que “A afetação da saúde mental da pessoa pode gerar lesão (autônoma ou decorrente do dano ao corpo), denominada de dano psicológico ou dano psíquico, no qual há uma alteração negativa no equilíbrio mental da pessoa, podendo ou não ser mantida a simetria e a estrutura corporal anterior. O dano psicológico pode incidir, em maior ou menor intensidade, de acordo com as circunstâncias concretas e pode estar caracterizado mesmo quando não há necessidade de emprego de terapia medicamentosa, dependendo de avaliação específica de perito da área” (SOARES, 2009, p. 110).

<sup>72</sup> “Ao fazer o resgate dessas experiências, estimulando por uma sucessão de eventos vexatórios semelhantes, o trauma é retroalimentado, formam-se cadeias de pensamentos angustiantes, geradores de emoções conflitantes, de medo e agressividade reprimida, originando conflitos intrapsíquicos. Tais conflitos, represados ao longo do tempo, fazem com que o organismo somatize diante dos agressores ou na hipótese da presença deles,

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

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

Constata-se que as intimidações sistemáticas podem ocasionar, sem esquecer as outras espécies de danos extrapatrimoniais, o dano à saúde, especialmente em sua faceta psicológica, pois os assédios e importunações reiteradas propiciam, seja pelas consequências diretas e imediatas da conduta *bullying*, ou mesmo pelo que ela representa para o intimidado, as mais diversas e preocupantes lesões à saúde, afetando as atividades corriqueiras do sujeito, bem como seu próprio ser.

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

#### 9.4 O FENÔMENO *BULLYING* E O DANO MORAL

Ultrapassados os obstáculos impeditivos da aceitação da indenização por dano moral<sup>73</sup>, observou-se um verdadeiro efeito pendular, partindo-se de um período em que a consumação do mesmo não vinculava a uma correspondente compensação, para uma absoluta ressarcibilidade, igualmente acoimada como nos tempos em que simbolizava um indiferente legal.

---

provocando reações bioquímicas descompensadas, sintomas psicossomáticos, mau funcionamento da mente, além das reações características de estresse. O medo constante e repetitivo bloqueia a agressividade e o bom funcionamento mental, prejudicando as funções de raciocínio, abstração, interesse por si mesmo e pelo aprendizado, além de estender-se a outras faculdades mentais ligadas à autopercepção, concentração, auto-estima e capacidade de interiorização” (FANTE, 2005, p. 24).

<sup>73</sup> “A partir da vigência da Constituição Federal, promulgada em 1988, que, em seu art. 5º, V e X, estabeleceu expressamente a indenização do dano moral, já não cabe discussão a respeito da responsabilidade civil pelo dano moral puro” (ARRUDA, 1999, p. 1).

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

A doutrina mais balizada parece perceber o dano moral como aquele “[...] que, independentemente do prejuízo material, fere direitos da personalidade<sup>74</sup>, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza a pessoa” (FACHINI NETO; WESENDONCK, 2012, p.314). Todavia, não só o vilipêndio aos direitos da personalidade consumam o dano moral, mas também aqueles que ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme é possível observar em Nehemias Domingos de Melo (2012, p. 120) quando afirma:

No que diz respeito à pessoa natural, se pode afirmar que o dano moral decorre da violação do princípio dignidade da pessoa humana, que, atingindo um bem juridicamente protegido, possa lhe ter ocasionado um menoscabo que pode ser representado pela dor, sofrimento, angústia, vexame, humilhação ou exposição negativa e, por se passar no íntimo das pessoas, torna-se insusceptível de valoração pecuniária adequada, razão por que o caráter da indenização é o de compensar a vítima [...].

Impende esclarecer que o dano moral diuturnamente encontra-se confundido e equivocadamente caracterizado pelos tribunais com base nas respectivas consequências ocasionadas na vítima, em flagrante desconsideração de que ao conseqüente precede o antecedente. Antes da verificação quanto às consequências da conduta geradora do dano, o próprio dano em si deve restar existente. E o entrelaçamento de tais fatos transforma o dano moral em um verdadeiro e lamentável instituto atécnico, vez que nessa linha de raciocínio, bastaria o suposto lesado entristecer-se ou verter lágrimas para que se entenda não existir “mero dissabor” ou “mero aborrecimento” e se ressarcir a vítima, olvidando que o conceito deve ser aferido objetivamente, com base no direito ou interesse lesado, ao menos no que tange à averiguação do *an debeatur*, independentemente das consequências decorrentes para a vítima<sup>75</sup>. Em acertado caminhar, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal,

<sup>74</sup> Para Rui Stoco (2007, p.128), “[...] o chamado dano moral corresponde à ofensa causada à pessoa a *parte subjecti*, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade”.

<sup>75</sup> “A concreta lesão a um interesse extrapatrimonial verifica-se no momento em que o bem objeto do interesse é afetado. Assim, há lesão à honra no momento em que a honra da vítima vem a ser concretamente afetada, e tal lesão em si configura dano moral. A consequência (dor, sofrimento, frustração) que a lesão à honra possa vir a

mediante a aprovação do enunciado 445, esclareceu a questão afirmando: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

Mesmo devendo a caracterização de o dano moral vincular-se à causa da conduta danosa, não se ignora que, doutrinariamente, ainda persistem posicionamentos em sentido diverso, qualificando o dano moral em decorrência das consequências provocadas no lesado<sup>76</sup>.

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

O equívoco relacionado ao dano moral enquanto dor não se apresenta o único, conforme linhas anteriores pontuado. Sendo o dano moral objetivamente considerado como as lesões aos direitos da personalidade e da dignidade humana<sup>77</sup>, convém ressaltar os equívocos cometidos em função da indeterminação do que se possa entender por personalidade e dignidade da pessoa humana<sup>78</sup>.

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

---

gerar é irrelevante para a verificação do dano, embora possa servir de indício para a análise de sua extensão, ou seja, para a quantificação da indenização a ser concedida” (SCHREIBER, 2013, p. 134).

<sup>76</sup> Adepto da tese consequencialista de dano moral, Augusto Francisco Mota Ferraz de Arruda (1999, p. 26) afirma que “[...] o que é preponderante [...] para a consideração do dano moral, não é a natureza do fato-causa resultante do dever jurídico não cumprido, mas sim, o dano-efeito dano moral”.

<sup>77</sup> Na esteira de Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 106-109), é possível afirmar que, em raras ocasiões, pode ocorrer de o dano à personalidade não necessariamente atingir a dignidade humana, como no caso da lesão ao direito autoral, motivo pelo qual o autor divide o dano moral em sentido estrito, que se caracteriza pela “violação do direito à dignidade”, sendo entendido, em sentido amplo, como a “violação de algum direito ou atributo da personalidade”.

<sup>78</sup> “O risco reside exatamente em que a força ética e jurídica de que é portadora a ideia de dignidade humana, identificada com a própria condição de pessoa, impeça uma seleção criteriosa dos interesses merecedores de tutela, declarando-se ressarcível qualquer prejuízo ou desfavor que, na falta de possibilidade de aferição precisa, afete alegadamente a personalidade do ofendido. De fato, mesmo a melhor doutrina cede, vez por outra, a esta tentação, chegando a afirmar que a simples invocação da tutela da personalidade já é suficiente para o reconhecimento do dano não patrimonial, restando como único problema verdadeiro a quantificação ou estimativa do dano sofrido” (SCHREIBER, 2013, p. 126).

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

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

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

Quando da violação dos direitos da personalidade ou dignidade humana por atos de *bullying* escolar, surge o dano moral, isolado ou mesmo cumulado com as demais espécies de danos extrapatrimoniais, originando uma relação que possui como objetivo tutelar os direitos da vítima mediante a imposição de compensações e buscando satisfazer o sujeito lesado, mediante deveres não monetários<sup>79</sup> ou mesmo artificiais, representadas por valores econômicos. Assim sendo, “[...] *esta situación de daño es tan flerte que se constituye en un estado permanente en la persona, sin que esto sea contradictorio com que pueda disminuir su intensidad con el correr del tiempo, incluso mediante motivaciones artificiales*” (GHERSI, 2002, p. 49).

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

---

<sup>79</sup> Sobre a despatrimonialização das indenizações, convém dizer que “Diversas culturas jurídicas vêm experimentando, ainda que de forma tímida, um movimento de despatrimonialização, não já do dano, mas da sua reparação. As infundáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelaram a inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, e fizeram a doutrina e a jurisprudência de toda parte despertarem para a necessidade de desenvolvimento de meios não pecuniários de reparação. Tais meios não necessariamente vêm substituir ou eliminar a compensação em dinheiro, mas se associam a ela no sentido de efetivamente aplacar o prejuízo moral e atenuar a importância pecuniária no contexto da reparação” (SCHREIBER, 2013, p. 196).

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

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

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

#### 9.5 BULLYING ESCOLAR E O DANO PATRIMONIAL

Apesar de ser, quando da concretização do fenômeno *bullying*, uma preocupação secundária, tendo em vista a gravidade das consequências extrapatrimoniais, não se olvida que o prejuízo econômico frequentemente ocorre, seja em sua modalidade de dano emergente ou lucro cessante.

A título de exemplificação, basta expor o depoimento colhido por Cleo Fante (2005, p. 37) durante suas pesquisas de campo na luta pelo combate à intimidação sistemática, quando se deparou com um caso típico de dano patrimonial, para que se tenha certeza da possibilidade de o dano material incidir nas condutas intimidadoras. Vejamos:

Tem um menino da 3º série que vive me ameaçando, pedindo dinheiro e lanche. Ele me bateu na saída. Ele me cobrava R\$ 1,00. Um dia eu entrei na escola, e ele me bateu na classe e também cobrou R\$ 1,50. Se eu não desse o dinheiro, ele me batia na saída. Então eu corri e contei para o diretor que ele queria me bater na rua e na entrada. Ele me bateu e agora cobra R\$ 2,50 e fica me ameaçando...

O dano patrimonial é aquele que “[...] atinge bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 93-94). A tutela do patrimônio não se ocupa somente daquele patrimônio existente e atingido à época da lesão, rotulado de dano emergente<sup>80</sup>, preocupando-se, inclusive, com os prejuízos aferidos pela vítima “[...] em face da interrupção de suas atividades econômicas regulares, que consistem na frustração do crescimento patrimonial esperado, causado por outrem por dolo ou culpa ou em razão de uma determinada atividade” (MELO, 2012, p. 117), denominados lucros cessantes<sup>81</sup>.

Assim, “[...] *el concepto jurídico de daño patrimonial presupone: a. Un sujeto de derecho titular del patrimonio; b. La susceptibilidad de evaluación de la lesión en términos pecuniarios; c. Una relación causal entre el evento y la lesión*” (SORDINI, 2002, p. 56).

Dessa forma, mediante a conduta *bullying*, facilmente se percebe a necessidade da reparação dos danos patrimoniais na modalidade de dano emergente, pois a corriqueira necessidade de tratamento médico, aquisição de medicamentos, a deterioração ou destruição de bens patrimoniais, a não rara alteração do estabelecimento de ensino frequentado pelo aluno vitimado com o objetivo de minimizar as intimidações generalizadas e dificilmente passíveis de controle etc., merecem atenção imediata, sempre buscando, através da teoria da diferença<sup>82</sup>, a reparação da vítima e não o seu enriquecimento indevido. No mesmo sentido, em função da concretização das intimidações sistemáticas, verifica-se a possibilidade de que sobrevenha o dano patrimonial na vertente lucro cessante, conforme demonstra Grasielle Augusta Ferreira Nascimento e Maria Aparecida Alkimin (2012, p. 67):

[...] o lucro cessante ou frustrado se consiste naquilo que a vítima efetiva e razoavelmente deixou de lucrar diante do dano causado. Como exemplo, tem-se um professor que, vitimado pelo *bullying*, afasta-se total ou parcialmente das atividades laborativas e, conseqüentemente, sofre redução na sua fonte de sustento e subsistência<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Nas palavras de Maria Helena Diniz (2008, p. 346), “[...] dano positivo ou emergente consiste num déficit real no patrimônio do credor”.

<sup>81</sup> O art. 402 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002, n.p.) contém o seguinte corpo textual: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

<sup>82</sup> Sobre a teoria da diferença, esclarece-se que “*se trata de comparar el monto del patrimonio del damnificado en un preciso momento con el monto que el mismo hubiera tenido si no se hubiese verificado el hecho ilícito*” (SORDINI, 2002, p. 60).

<sup>83</sup> Levando em consideração o exemplo de lucros cessantes em que o sujeito vitimado é um professor, convém deixar esclarecido que o chamado *bullying* vertical não faz parte do rol de características ou modalidades aceitas em sentido absoluto pelos comentadores e estudiosos. Apesar de ser um posicionamento aceito por Lélío Braga Calhau (2011, p. 08) e Ana Beatriz Barbosa Silva (2010, p. 148), encontra resistência em autores que afirmam serem as intimidações sistemáticas um fenômeno tipicamente horizontal, ou seja, que somente se caracterizam em uma relação entre iguais hierárquicos.

Dessa forma, as intimidações sistemáticas possuem o potencial de lesionar bens materiais, causando danos patrimoniais por meio de lucros cessantes e danos emergentes, calculados mediante a diferença entre o patrimônio anterior e posterior do lesado, bem como pelo princípio da razoabilidade, fazendo com que o Direito seja invocado com o objetivo de tutelar os bens destruídos ou danificados em função da conduta *bullying*.

Em síntese, percebe-se que o *bullying* escolar é capaz de ocasionar os mais diversos e intensos danos à vítima, devendo, por isso, o educandário preocupar-se com ações prévias, concomitantes e supervenientes à consumação das intimidações, sempre com a finalidade de efetivar uma gestão global dos danos, convocando instituições sociais, personalidades e, principalmente, os familiares dos personagens, para que possam contribuir para a mitigação dos efeitos do fenômeno, sendo tais condutas certamente importantes para a aferição da responsabilização escolar, sobretudo quando da verificação do nexo de causalidade, elemento imprescindível da responsabilidade civil escolar por atos de *bullying*.

## **10 CONDUTA ESCOLAR, NEXO DE CAUSALIDADE E DANO: CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA IMPORTÂNCIA DA CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR ATOS DE BULLYING ESCOLAR**

Iniciar-se-á o presente capítulo esclarecendo que o nexo de causalidade é imprescindível para que haja responsabilização da instituição de ensino por atos de *bullying* escolar. Aliás, ainda hoje, o nexo de causalidade mostra-se fundamental para a existência do dever de ressarcir, restando, somente em situações excepcionalíssimas, prescindível na análise da responsabilidade civil, principalmente nas ocasiões em que o risco mais acentuado deve receber por parte do legislador e do julgador um rigor absoluto, necessitando somente da demonstração do dano para caracterizar o dever de ressarcir<sup>84</sup>.

O apontamento sobre a imprescindibilidade do nexo etiológico de causalidade faz-se necessário em função do apresentado quando do capítulo segundo do presente trabalho, local onde se pretendeu apresentar as alterações, dificuldades e tendências da responsabilidade civil, observada por uma ótica geral, muitas vezes, inclusive, pouco palpável, abstrata. Porém, real e pragmaticamente observando a responsabilidade civil, principalmente no que se refere à temática discutida, qual seja, a responsabilidade civil das instituições de ensino por atos de *bullying* escolar, constata-se que a aferição do dever de indenizar do educandário liga-se direta e imediatamente à constatação da existência do nexo causal entre a conduta escolar e as intimidações sistemáticas.

Assim, entre a omissão do educandário e o dano sofrido pelo vitimado deve existir uma ligação, um vínculo, para que se possa acertadamente afirmar que o sujeito lesante deve ressarcir o lesado em virtude do descumprimento de uma obrigação primária, isto é, no mínimo, a de não causar (ou permitir que seja causado) dano injusto a outrem.

Todavia, conforme já noticiado, o estudo do nexo de causalidade ainda necessita de uma mais nítida definição em termos científicos, ocasionando, em função das dificuldades inteligíveis relacionadas ao seu estudo, uma infinidade de teorias consideradas aptas a serem aplicadas. Entretanto, tendo em vista que uma verificação pura e exaustiva do estudo do nexo de causalidade contrariaria o objetivo substancial do presente trabalho, buscar-se-á apresentar três das principais teorias tendentes a explicar a aplicação da causalidade à responsabilidade

---

<sup>84</sup> O nexo de causalidade não é exigido para que nasça o dever de ressarcir quando existe um risco agravado de dano de grandes proporções, aplicando-se, na espécie, a teoria do risco integral, compreendida como sendo “[...] a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo”, em que “[...] a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima” (MEIRELLES, 2008, p. 659).

civil, sendo elas: (i) teoria da equivalência dos antecedentes; (ii) teoria da causalidade adequada; (iii) teoria da causa direta e imediata.

Antes disso, reitere-se que atualmente se nota, em especial no âmbito jurisprudencial, uma maior flexibilização quanto à rigidez da aplicação de uma teoria certa e determinada, assim como a necessidade de provar a ocorrência do nexo de causalidade, não raras vezes restando aplicada à teoria que melhor soluciona o caso concreto.

Observadas as considerações doutrinárias e jurisprudenciais, facilmente se constata que as maiores discussões reservam-se à teoria da causalidade adequada e à teoria da causa direta e imediata, pois a teoria da equivalência dos antecedentes<sup>85</sup>, muitas vezes, no âmbito doutrinário, é afastada de plano, porque apesar de possuir os méritos de resolver questões penais, sendo, inclusive, aplicada e consagrada naquela área jurídica, na seara da responsabilidade civil não conta com numerosos seguidores, já que “[...] o grande inconveniente dessa teoria é que se poderá considerar como causador do resultado quem quer que se tenha inserido na linha causal, permitindo-se uma regressão quase infinita” (STOCO, 2007, p. 151), situação que seria causadora de injustiças.

No que se refere à causalidade adequada, compreendida como a teoria que, “[...] ao indicar a causa determinante do dano, leva em consideração a maior probabilidade de produzir o resultado” (NADER, 2014, p. 117), e a causa direta e imediata, teoria que “[...] considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva” (SCHREIBER, 2013, p. 60), mostram-se mais defensáveis e aplicáveis ao âmbito da responsabilidade civil, com ênfase na causa direta e imediata, pois se apresenta mais objetiva e tangível do que a teoria da causalidade adequada, especialmente por não ser sustentada por abstratos conceitos relacionados à probabilidade e normalidade de acontecimentos fáticos, mas, sim, pela verificação real e efetiva da conduta imediata e direta precursora do dano<sup>86</sup>.

Entretanto, é importante repisar que não somente as teorias citadas são aplicadas e reconhecidas no âmbito da responsabilidade civil, pois, em caso contrário, injustiças

---

<sup>85</sup> “Pelo critério da equivalência das condições, qualquer dos fatos condicionantes pode ser tomado como causa eficiente do dano, dado que não se produziria sem a concatenação dos fatos de que afinal veio a resultar o prejuízo. Não é preciso, por conseguinte, que o dano seja consequência necessária e imediata do fato que concorreu para a sua produção. Basta verificar que não ocorreria se porventura o fato não tivesse acontecido. Pode não ser a causa imediata, mas, se for condição *sine qua non* para a produção do dano, equivale a qualquer outra, mesmo mais próxima, para o efeito de ser considerada causa do dano” (GOMES, 2011, p. 80).

<sup>86</sup> Doutrinariamente, verifica-se uma divisão quanto à teoria a ser adotada, sendo que optam pela teoria da causalidade adequada autores como Nehemias Domingos de Melo (2012, p. 179) e Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 66) e, por outro lado, adotam a teoria do dano direto e imediato Maria Helena Diniz (2008, p. 348) e Orlando Gomes (2011, p. 80).

ocorrerem, tendo em vista que, a cada dia, novos acontecimentos, fenômenos e necessidades batem às portas do Poder Judiciário e necessitam de uma decisão coerente e justa. A título de exemplificação, cita-se a teoria da causalidade alternativa<sup>87</sup>, consagrada excepcionalmente em situações de autoria desconhecida.

*En estos casos, como por ejemplo cuando vários niños que están jugando tiran un objeto que causa un daño a una tercera persona y no se sabe cuál de ellos lo há hecho, tanto la douctrina como la jurisprudência han defendido la responsabilidad de todos los miembros del grupo como consecuencia de la situación de riesgo que genaran evitándose así una prueba que perfectamente puede calificarse de diabólica (GONZÁLEZ, 2013, p. 38).*

Sendo assim, apesar de imprescindível, o nexó de causalidade moldar-se-á ante o caso concreto, objetivando adequar-se às mais diversas exigências e particularidades do cotidiano, buscando, com isso, continuar a ser, como em regra é, um filtro indenizatório, mas, ao mesmo tempo, não ser um instrumento causador de injustiças, privando o lesado de uma justa indenização.

Do mesmo modo, quando rompido o nexó etiológico de causalidade, desobrigado do dever de indenizar estará o suposto agressor, tendo em vista que o liame causal pode ter encontrado, em uma de suas extremidades, um dano injusto, mas que da análise do polo oposto, verifica-se que o dano não foi ocasionado por uma conduta ilícita, mas por uma conduta exclusiva da vítima, um fato exclusivo de terceiro, ou mesmo por forças exteriores, como o caso fortuito externo e a força maior.

No caso do *bullying* escolar, parece ser de difícil ocorrência a culpa exclusiva da vítima, porque mesmo nos casos em que o vitimado é o provocador, isto é, quando suas condutas são “capazes de insuflar em seus colegas reações agressivas contra si mesmas” (SILVA, 2010, p. 38-39), acreditamos ocorrer, no máximo, culpa concorrente do vitimado, não possuindo, portanto, força suficiente para romper o nexó, mas somente de limitar o ressarcimento de cada sujeito aos atos efetiva e concretamente realizados. Igualmente, incabível é atribuir o ataque intimidador às vítimas, sob o argumento de que não se mostram preparadas para a vida social em razão de uma proteção parental excessiva, bem como de uma sensibilidade superior ao comumente encontrado. Pensar, em tais casos, na culpa exclusiva da

---

<sup>87</sup> Quanto à teoria da causalidade alternativa, “Sua origem situa-se na discussão sobre o tratamento a ser dado à causalidade em hipóteses em que, embora seja possível identificar o grupo de cuja atuação adveio o dano, mostra-se impraticável a determinação precisa do seu causador. [...] É neste contexto que vem invocada a teoria da causalidade alternativa, a fim de impor a responsabilidade solidária sobre todo o grupo envolvido na geração do dano, embora, a rigor, apenas um de seus integrantes o tenha provocado” (SCHREIBER, 2013, p. 74-75).

vítima é advogar contra a razoabilidade, pois uma suposta (super)proteção e, conseqüentemente, maiores e normais dificuldades no convívio social, não fazem com que a conduta do agressor e da instituição escolar transforme-se em legítima e legal, muito pelo contrário, torna-a ainda mais lesiva, já que a maior vulnerabilidade pode ser utilizada pelo agressor como característica elementar e substancial da conduta *bullying*, isto é, a desigualdade de poder, aproveitando-se para intimidar, assediar e lesar. Em fundamentação semelhante assenta-se o motivo pelo qual se entende como equivocado o argumento de que poderia existir culpa exclusiva de terceiro, notoriamente dos representantes do menor vitimado, pelo fato de o amor excessivo, a proteção ilimitada e o estreito vínculo doméstico, em tese, terem tornado o aluno psicologicamente sensível e socialmente despreparado para o convívio social escolar. O raciocínio apresenta-se indefensável, pois exigir que os representantes do aluno lesado, geralmente os pais, protejam os filhos moderadamente, que não mantenham vínculos rígidos e amorosos, sob a preocupação de que o carinho, o amor e a proteção poderiam causar problemas de relacionamento, intimidações e assédios, representa a própria falência da família e da sociedade, algo com que o Direito não pode compactuar.

Ainda sobre a causalidade, quando constatada a existência de força maior, caso fortuito externo ou de conduta dolosa de terceiro, isento do dever de ressarcir estará o educandário, pois, se a escola nada pôde fazer para impedir o resultado lesivo – como nos casos em que o fenômeno surge em virtude de reprováveis atitudes, ensinamentos e mandamentos advindos extramuros escolares, demonstrando ser sua contenção imprevisível ao normalmente praticado e exigido das instituições de ensino –, injusto seria imputar-lhe responsabilização civil, porque inexistente o nexo de causalidade.

#### 10.1 ONDE EXISTE O MESMO MOTIVO APLICA-SE O MESMO DIREITO? UM ESTUDO SOBRE O CASO FORTUITO EXTERNO APLICADO AO TRANSPORTE DE PESSOAS E SUA POSSÍVEL APLICAÇÃO AO *BULLYING* ESCOLAR

Nos últimos anos, os tribunais vêm se posicionando de maneira mais contundente sobre determinadas situações lesivas, nem sempre, contudo, com boa técnica científica ou objetivando tutelar a vítima e contribuir para seu ressarcimento integral, mas almejando, após sopesar o caso em concreto e todas as suas particularidades, emitir uma decisão razoável e justa.

O objeto de análise do tópico que se inicia diz respeito à responsabilidade civil do transportador e suas peculiaridades relacionadas à inexistência do dever de indenizar em

função da existência de ações lesivas envolvendo passageiros ou terceiros e que fogem da ação esperada/preventiva medianamente imposta aos transportadores, e sua possível aplicação à instituição de ensino por atos de *bullying* escolar decorrentes e motivados por questões alheias ao dever de atuação imediata do educandário.

Antes, porém, vale ressaltar que no contrato de transporte, além da obrigação de transportar o consumidor, “[...] o transportador assume, perante o passageiro, uma obrigação de resultado – levá-lo, com segurança, ao destino. É a chamada cláusula de incolumidade” (BRAGA NETTO, 2014, p. 225). Assim, constata-se que a transportadora responsabiliza-se pela incolumidade física e psíquica daqueles que estão sob sua responsabilidade, tal qual ocorre no caso das instituições de ensino por atos de seus alunos, ou seja, tanto numa como noutra, além da realização do pactuado (transporte e mediação de ensino), assumem, conseqüentemente, o dever de proteger e preservar aqueles que utilizam do serviço prestado.

No entanto, verifica-se que mesmo obrigando-se a preservar a integridade física e psíquica dos passageiros, consumidores do serviço prestado, em casos de furtos ou roubos o transportador não responderia pelos danos suportados, pois, de acordo com Sergio Cavaleri Filho (2014, p. 367), não cabe “[...] ao transportador transformar o seu veículo em carro blindado, nem colocar uma escolta de policiais em cada ônibus para evitar os assaltos. A prevenção de atos dessa natureza cabe ao Estado, inexistindo fundamento jurídico para transferi-la ao transportador”.

Caso interessante foi julgado no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia<sup>88</sup>, em que o passageiro vitimado “[...] alegou que contratou com a requerida, a realização de transporte rodoviário da cidade de Cacoal/RO até a cidade de Campinas/SP, e que, durante o trajeto, o ônibus que o conduzia foi invadido por assaltantes, os quais, de arma em punho, renderam os passageiros, desapossando-os de seus pertences”. A improcedência foi confirmada unanimemente pelo Tribunal Estadual, cuja ementa possui os seguintes dizeres:

Transporte. Ônibus interestadual. Assalto. Arma de fogo. Excludente de responsabilidade. Jurisprudência do STJ. Improcedência. É improcedente pedido indenizatório decorrente de roubo em transporte de ônibus, pois a jurisprudência consolidada no âmbito da Segunda Seção do STJ considera assalto em interior de ônibus causa excludente da responsabilidade de empresa transportadora, por se tratar de fato de terceiro inteiramente estranho à atividade de transporte.

---

<sup>88</sup> (TJRO – Apelação n.º 0000269-83.2010.8.22.0007 – 2.º C.Cív. – Rel. Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia – Dje 21/2/2011, p. 46 (BRASIL, 2011, n.p.)).

Outro caso julgado improcedente, agora pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>89</sup>, possui a seguinte ementa: “Transporte de pessoas. Indenização. Roubo a mão armada. Evento equiparável a força maior. Fortuito externo que afasta a responsabilidade da transportadora. Improcedência mantida. Recurso improvido”. Ainda quando da fundamentação do acórdão julgado pelo Tribunal paulista, é possível identificar a dificuldade do vitimado em demonstrar a possível contribuição da transportadora para o resultado lesivo da viagem, pois, quando se argumentou que a região possuía considerável incidência de roubos, ponderou-se que “[...] é impossível à prévia identificação do potencial roubador antes da ocorrência do fato em si, não se vislumbrando, portanto, que medidas preventivas se poderia esperar fossem tomadas pela transportadora”. Posteriormente, quando foi apontada a inexistência de identificação dos passageiros como fato que, potencialmente, teria contribuído para o ilícito cometido no interior do veículo de transporte, decidiu-se que “[...] o fato de a apelada não ter procedido à obrigatória identificação dos passageiros não descaracteriza o roubo como fortuito externo, pois a referida identificação não seria suficiente para impedir, de forma alguma, a ocorrência do evento danoso”.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão há muito está pacificada<sup>90</sup>, fundamentando a inexigibilidade de ressarcimento na inexistência denexo de causalidade, pois

Nessa situação, estaremos diante daquilo que a doutrina e a jurisprudência têm denominado de fortuito externo, equiparável à força maior, porquanto o incidente não guardaria nenhuma conexão com o contrato de transporte, ou seja, o acidente não ocorreu em função do transporte, mas por motivo totalmente alheio ao contrato firmado entre o transportado e o transportador (MELO, 2012, p. 417)<sup>91</sup>.

Assim, levando-se em conta as já verificadas particularidades do fenômeno *bullying*, as dificuldades de sua prevenção e repressão, especialmente pela existência dos mais diversos fatores motivadores de sua existência e sabendo que “[...] quando a causa externa tem as

---

<sup>89</sup> (TJSP - Apelação nº 0021832-35.2013.8.26.0002 - 11ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Maria Cláudia Bedotti - São Paulo - VOTO Nº 2940 (BRASIL, 2015b, n.p.)).

<sup>90</sup> Cita-se: Resp. 469.867, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3º Turma; Resp. 468.900/RJ. Rel. Min. Ari Pargendler, 3º Turma; Resp. 613.402, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4º Turma; Resp. 435.865/RJ. Rel. Min. Barros Monteiro;

<sup>91</sup> Em sentido contrário, Rui Stoco (2007, p. 192) afirma que “[...] não se pode esquecer que o transportador assume o dever de incolumidade com relação aos seus passageiros. Enquanto este estiver sob sua guarda e proteção, sua responsabilidade é integral e objetiva. Ademais, fatos que tais – assalto, arremesso de pedras no veículo transportador, disparo de tiros contra a composição – são, nos tempos atuais, de extrema violência e beligerância, comuns e previsíveis, não podendo equiparar-se ao fortuito ou às hipóteses de força maior, como é óbvio”.

características de *force majeure*, isto é, quando ela tornou o dano inevitável, ela exonera o réu da responsabilidade, independentemente do fundamento da causa de pedir” (VINEY, 2002, p. 303), cremos ser juridicamente defensável a aplicação – principalmente nos casos em que o aluno adentra ao ambiente escolar com vícios socioeducacionais concebidos de seus lares – da inexigibilidade do dever de ressarcir em virtude do fortuito externo. O significado de caso fortuito e sua diferenciação ante a força maior já há muito vem sendo construído pela doutrina, de maneira que Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 57) parece traçar um caminho correto ao dizer que “[...] o caso fortuito seria aquela situação normalmente imprevisível, fato da natureza ou fato humano. A força maior seria caracterizada por algo também natural ou humano a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência”. Ainda, parece ser igualmente importante sedimentar a diferença entre caso fortuito interno e caso fortuito externo (força maior), em que se vê “[...] no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo” (ALVIM, 1947, p. 290).

Em relação ao caso fortuito em razão da prática *bullying* decorrente de condutas motivadas alheamente ao estabelecimento de ensino, sobretudo em função da educação doméstica, não parece ser correto cogitar que seja uma hipótese de fortuito interno, pois não se mostra previsível à instituição de ensino quais problemas devem ser enfrentados, bem como quando surgirão e em que magnitude, somente sendo certo que

*[...] las escuelas con un elevado grado de agresiones están situadas en zonas donde una proporción relativamente amplia de niños “se crían de forma menos satisfactoria” y viven muchos problemas familiares. Una crianza menos satisfactoria significa, entre otras cosas, que el niño no recibe bastante cariño, atención ni vigilancia, y que sus cuidadores no le fijan unas pautas claras de conducta. Entre los problemas familiares caben las relaciones conflictivas entre los padres, el divorcio, las enfermedades psíquicas, los problemas con el alcohol, etc (OLWEUS, 2006, p. 68).*

Dessa maneira, nos casos de intimidações sistemáticas flagrantemente decorrentes da deficiência educacional ou de acontecimentos domésticos alheios à competência escolar, parece ser possível defender o rompimento do nexo de causalidade em função de condutas que escapam ao domínio da instituição de ensino, sobretudo pela numerosidade de alunos nos educandários, fato que torna economicamente impossível uma atuação individualizada frente aos aprendizes, porque assim como ocorre com o transportador que “[...] não tem suporte econômico para montar um esquema de segurança capaz de evitar os assaltos e outras ocorrências desastrosas” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 371), o educandário, em regra, não

possui igualmente uma estrutura financeira e profissional para, a todo instante, vigiar individualmente os discentes, protegendo-os, inclusive, de condutas que encontram motivações muitas vezes alheias ao domínio escolar. Além disso, “[...] a diligência a que está obrigado o devedor, se, por um lado impõe-lhe a obrigação de suportar maior ônus do que o esperado, não lhe impõe, todavia, a obrigação de arruinar-se” (ALVIM, 1947, p. 289) economicamente, sobretudo em razão de condutas imprevisíveis e motivadas extramuros escolares.

Porém, é necessário esclarecer que, com a argumentação aqui exposta, não se busca alforriar a instituição de ensino quando da ocorrência de toda e qualquer conduta *bullying*, mas somente naquelas situações em que a conduta intimidadora encontra fundamento em questões absolutamente alheias à atuação escolar, pois mais injusto do que não ressarcir a vítima lesada pelo fenômeno, é impor uma indenização ao educandário que, a princípio, nada pôde fazer para que o *bullying* não tivesse ocorrido.

Dir-se-á, a essa altura, como de fato dizem: não é justo deixar as vítimas de assaltos, pedradas e outros atentados contra os meios de transporte sem qualquer indenização. Alguém tem que indenizar essas vítimas. A premissa está correta. A questão é saber quem deve indenizar. O que não me parece aceitável é simplesmente atribuir esse ônus ao transportador, sem qualquer base legal nem econômica (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 369).

Assim, mesmo que as instituições de ensino não possuam uma atuação eficaz e efetiva ante as intimidações sistemáticas, caso as importunações tenham fundamentação numa precária e viciada educação doméstica, mediante a transmissão de valores socialmente incorretos e discriminatórios, bem como em acontecimentos alheios e absolutamente inesperados pelo educandário, restaria inexistente o nexo de causalidade entre a conduta *bullying* e o dever de vigilância e cuidado, pois, na espécie, a guarda e autoridade seriam somente física, corporal, algo que afasta a responsabilidade da instituição de ensino, seja pela existência de fato alheio, imprevisível e avesso às forças escolares controlar, seja pela precária autoridade e companhia.

Os pais são responsáveis pela reparação civil decorrente de atos ilícitos praticados pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e sua companhia. O presente Código menciona os filhos que estiverem sob “autoridade” dos pais, o que não muda o sentido da dicção legal anterior, dando-lhe melhor compreensão. Não se trata de aquilatar se os filhos estavam sob a guarda ou poder material e direto dos pais, mas sob sua autoridade, o que nem sempre implica proximidade física (VENOSA, 2005, p. 81).

Em contrapartida, caso a instituição de ensino atue de maneira preventiva, agindo célere e velozmente quando da detecção das intimidações sistemáticas e, de sua atitude, seja possível observar um eficiente e cristalino benefício para a resolução do caso concreto, bem como para o ambiente escolar, entendemos, em virtude de não se omitir ante ao *bullying*, inexistir o dever da instituição de ensino indenizar, pois está ausente o nexo de causalidade.

#### 10.2 ENTRE UMA CONDUTA EFETIVA E O DEVER DE RESSARCIR: A ATUAÇÃO ESCOLAR ANTE O *BULLYING* E SEU REFLEXO FRENTE À RESPONSABILIDADE CIVIL

O pensamento utópico da busca pelo fim do *bullying* e das agressões entre alunos possui duas facetas distintas, sendo que a primeira delas é altamente encorajadora e desafiadora, a ponto de pesquisas serem realizadas, publicidades veiculadas, congressos organizados e obras publicadas, visando e defendendo a possibilidade de encontrar uma solução e, conseqüentemente, um fim para o fenômeno *bullying* no âmbito escolar. Por outro lado, a segunda insiste em afirmar que o *bullying* é um fenômeno social e, como tal, pode nunca ter termo final, visto que demandaria modificação de valores, modos de vida, moral, sistemas econômicos, além de uma educação familiar baseada em apontamentos axiológicos, desprovidos de preconceitos e traumas, pautada somente em diretrizes de respeito e paz<sup>92</sup>.

Partindo da premissa de que o *bullying* possui causas múltiplas, caracterizando-se como um fenômeno complexo e que encontra origem em diversos acontecimentos muitas vezes alheios à escola, cuja identificação, diagnóstico e repressão mostram-se de extrema dificuldade, pode-se concluir que, sendo buscada a responsabilidade civil pelos responsáveis dos menores vitimados em face do educandário, a conduta tomada pela instituição de ensino deveria, quando da sentença judicial, ser minuciosamente analisada, pois, se o colégio tomou medidas ativas visando extirpar o fenômeno e elas mostraram-se eficazes, mesmo que tenham concretamente ocorrido casos isolados de *bullying*, inexistirá dever de ressarcir o dano. Todavia, restando as atitudes do educandário impotentes, o dever de indenizar subsistirá.

Segundo Paulo Nader (2014, p. 69), nem sempre a responsabilidade por omissão revela-se a partir de uma absoluta inércia, mas, afirma ele, em alguns casos, inexistirá omissão moral, mesmo que seja insuficiente para eximir o dever de indenizar:

---

<sup>92</sup> Buscando, inclusive, modificar o método/conteúdo educacional vigente, Cleo Fante (2005, p.90 ss.) desenvolve um programa educacional denominado “programa educar para a paz”. A autora afirma: “Esse programa [...] é composto por estratégias psicopedagógicas e socioeducacionais, que visam à intervenção e à prevenção da violência nas escolas, com enfoque específico na redução do fenômeno bullying entre escolares”.

Quando o agente deve reparar os danos causados por outrem ou coisas, geralmente a sua conduta é omissiva, descurando-se do dever de controlar os *alieni iuris*, fiscalizar seus empregados ou manter a regular guarda das coisas sob o seu poder. Na prática, ao responder por atos de outrem, nem sempre o agente se revela omissivo moralmente; às vezes desenvolve todo o seu esforço para impedir que um filho incapaz se drogue e danifique bens alheios, revelando-se impotente para contê-lo na circunstância.

Assim, a instituição de ensino deve romper a fronteira da ação moralmente eficaz, indo além, para que modifique a realidade no mundo fenomênico, intervindo efetivamente quando da prática das intimidações sistemáticas, pois

Ao receber o menor estudante em qualquer estabelecimento 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, os quais, muitas vezes, decorrem da inércia, da omissão ou da indiferença dos servidores estatais<sup>93</sup> (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 300).

Nesse sentido, doravante, analisar-se-á, tendo em vista as particularidades do fenômeno *bullying* e as conseqüentes dificuldades encontradas pela instituição de ensino em sua prevenção e repressão, o liame existente entre a ação/omissão escolar e o dano suportado pela vítima, buscando apontar as ações que, se providenciadas, poderiam, da análise do caso concreto e do fenômeno em geral, eximir a responsabilidade do educandário por inexistir nexo de causalidade entre a ação *ativa* da instituição de ensino e o dano sofrido pela vítima.

A omissão tem relevância jurídica no que respeita ao nexo causal quando, já estando em curso processo causal que conduziu ao evento (dano final), o omitente deixa de interrompê-lo quando tinha esse dever jurídico (podia e devia agir para impedir o resultado). [...] Ora, não impedir significa permitir que a causa opere. O omitente, portanto, coopera na realização do evento com uma condição negativa: ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize. Responde por esse resultado não porque o causou com a omissão, mas porque não impediu, realizando a conduta que estava obrigado (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 84).

Contudo, conforme já ressaltado, observando que o fenômeno não é de fácil trato, não cabe imputar à escola a necessidade de ações que superem seu dever social, *v.g.*, exigir da instituição de ensino que conflite com os valores transmitidos pela família do educando, bem como determinar que o menor seja educado com maior rigor ou menor disciplina. Ademais,

---

<sup>93</sup> Retirado do julgamento: RE 109.615-RJ, cuja relatoria incumbiu ao Ministro Celso de Mello.

quando restar constatado que a origem da conduta agressiva deriva de situações de fácil detecção, mas de difícil resolução, como conflitos familiares e transtornos psicológicos, compete à escola convocar os representantes do educando, assim como, caso seja necessário, o próprio conselho tutelar para que participe de um encontro preliminar, apresentando-lhes a situação de agressividade, além de propor um trabalho conjunto para o bem-estar dos educandos envolvidos. Ou seja, mesmo quando a origem do *bullying* for detectada extramuros escolares, cabe à instituição de ensino, como forma de se defender em posterior demanda judicial, assim como executar um dos desmembramentos de sua função social, demonstrar atitudes de solidariedade e cooperação, auxiliando na resolução do problema social das intimidações sistemáticas. Por outro lado, em caso de atuação desconforme, visando ressarcir os danos que foram gerados pela acintosa omissão ou atuação ineficaz, por não se comportar como esperado, o educandário deve responder civilmente pelas lesões suportadas pela vítima do *bullying*.

Aliás, não se pode olvidar que o *bullying* pode acontecer em todas as instituições de ensino, sendo variáveis suas consequências de acordo com a postura adotada pela escola para a prevenção e combate<sup>94</sup>, tomando medidas adequadas e eficazes em face do fenômeno<sup>95-96</sup>. Não resta dúvida de que as intimidações devem ser prevenidas, devendo existir, em todas as escolas, em virtude do novo paradigma imposto aos educandários, sejam públicos ou privados, um programa antibullying<sup>97</sup> em funcionamento, visto que, como dito, a solução e

---

<sup>94</sup> “[...] o tratamento do *bullying* demanda, prioritariamente, ações e programas preventivos desenvolvidos e direcionados especificamente para cada estabelecimento de ensino, atendendo às particularidades de sua comunidade escolar” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 163).

<sup>95</sup> Apelação. Prestação de serviços escolares. Indenização por Dano Moral e Material. Prática de “bullying”. Autora portadora de “Lupus Eritomatoso Sistêmico”. Sentença de improcedência afastada. Medidas adotadas pelo estabelecimento de ensino insuficientes. Conhecimento da situação pela escola. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Danos 'in re ipsa'. Indenização fixada em R\$ 28.960,00. Devolução parcial da taxa de matrícula referente ao ano de transferência. Despesas com material escolar do novo estabelecimento. Nexo de causalidade. Recurso parcialmente provido. (APELAÇÃO nº 0030699-98.2004.8.26.0562. TJSP. Relator(a): Bonilha Filho (BRASIL, 2014a, n.p.)).

<sup>96</sup> AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BULLYING. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. Conquanto seja objetiva a responsabilidade do estabelecimento pela prestação de serviços educacionais, consoante estabelece o Código de Defesa do Consumidor, a inexistência de nexo causal entre a conduta da escola e o dano experimentado pela aluna tipifica circunstância excludente à responsabilização. (apelação com revisão nº 9159028-70.2008.8.26.0000 (BRASIL, 2014b, n.p.)).

<sup>97</sup> Destacando a importância da implantação de um programa antibullying nas escolas, Dan Olweus (2006, p. 139) ressalta que “*El uso eficaz del programa de intervención seguramente mejoraría la disciplina en la clase y otros aspectos del 'clima social' del aula y de la escuela. Con seguridad, reportaría también una menor gravedad de los problemas de vandalismo, alcohol, hurtos y otras conductas antisociales, que le ahorrarían grandes cantidades de dinero a la sociedad*”.

punição de casos isolados não atinge o fenômeno, pois o mesmo depende de reiteração, ânimo de humilhar e disputa de poder entre crianças e adolescentes em condições desiguais.

O certo é que precaução, prevenção e todas as técnicas de administração de risco partem do princípio de que a potencial lesão a um interesse tutelado dever ser objeto de controle, tanto quanto a lesão em si. A rigor, a preocupação com os riscos de lesão já, há muito, ocupa o pensamento do direito civil-constitucional, para o qual a tutela dos interesses fundados em valores constitucionais não se limita a uma tutela de tipo negativo clássico, destinada a reprimir a lesão, mas abrange também uma tutela negativa preventiva ou inibitória, no sentido de evitar situações potencialmente lesivas a tais interesses, bem como uma tutela positiva, comprometida em promover a sua máxima realização (SCHREIBER. 2013, p. 229).

Acontece, todavia, que se somente a escola ingressar em tal empreitada, dificilmente sagrar-se-á vitoriosa em seu intento, porque as simples punições, tais como suspensões e advertências, não se mostram, nos casos mais agudos, aptas a reprimir o fenômeno e isentar o ente educacional de ressarcimentos e reparações de danos.

Diante de bullying, não basta somente se criar projetos de lei que visem torná-lo crime/ato infracional, posto que medidas repressivas e punitivas não são suficientes. De fato, deve-se repensar a educação como um todo, torna-la um processo de formação de cidadãos conscientes, conhecedores e praticantes dos direitos humanos e dos direitos e garantias individuais, trabalhar a solidariedade e a fraternidade entre alunos e professores e não a individualidade e a competição, que também se tornaram mazelas no ambiente escolar (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 45).

As autoras continuam, afirmando que

Há casos em que a mediação ou o diálogo são suficientes para coibir a propagação do bullying ou, até mesmo, basta à aplicação das regras regimentais para punição do agressor com a pena de suspensão. Entretanto, há casos, por exemplo, quando o bullying vem acompanhado de agressão física ou qualquer outro ato grave tipificado como crime ou contravenção penal, em que a direção da escola deve realizar o encaminhamento para o conselho tutelar ou a vara da infância e da juventude, aos cuidados dos promotores da infância e da juventude, para adoção das medidas de proteção e socioeducativas, se for o caso, previstas no ECA (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 56).

Assim, dos principais programas antibullying analisados (CALHAU, 2011, p. 110), (SILVA, 2010, p. 162), (TEIXEIRA, 2011, 60-92), (OLWEUS, 2006, p.64 ss.), percebe-se

que a preparação dos profissionais pertencentes ao quadro escolar<sup>98</sup> e a contratação de profissionais capacitados<sup>99</sup> e preparados para o apoio às vítimas, como psicólogos e psicopedagogos<sup>100</sup>, bem como um rígido regimento interno de combate ao *bullying*<sup>101</sup>, aliado a informação, com palestras, minicursos, filmes, organizações teatrais, concursos de poesias e musicais, mostram somente um lado da moeda, ou seja, apresentam o combate interno da instituição de ensino, restando, em parcela das vezes, desprovido de eficácia, mesmo que se mostrem imprescindíveis para a contenção, prevenção e repressão das intimidações sistemáticas.

Nos países que possuem tradição no combate ao *bullying*, conforme extraído do levantamento realizado por Cleo Fante (2005, p. 81-90), em todos eles a instituição de ensino empenha-se em extinguir o fenômeno, juntamente com os familiares do autor e da vítima, bem como com o Estado, mediante políticas públicas de incentivo ao fim das agressões e parcerias de conscientização, tal como ocorrido na Finlândia, país onde, após uma reforma legislativa, “[...] todo aluno tem o direito de aprender em um local seguro. Isso significa que a escola tem a obrigação de intervir imediatamente quando se produzem maus-tratos, assim como tomar medidas cabíveis para o aliviar do problema”. Com a mesma preocupação, a Holanda desenvolveu uma campanha nacional de combate ao *bullying*, em que o envolvimento dos pais, alunos, professores e representantes do Estado foi tão benéfico e aplaudido que outros países, como Itália e Noruega, adaptaram-na a suas respectivas realidades, assinando, inclusive, um protocolo de educação nacional contra o *bullying*, buscando, com isso, “[...] um esforço cooperativo que contribuísse para a felicidade e bem estar e que estimulasse novas perspectivas de futuro para as crianças”.

Enquanto isso, no Brasil, é possível encontrar projetos de lei em tramitação, muitos com o escopo de criminalizar o fenômeno, *e.g.* projetos de Lei nº 1.011/2011, 1.573/2011 e 1.494/2011, mas sem políticas públicas voltadas à ação preventiva, mediante auxílio aos alunos, pais, professores e demais responsáveis diretos pelo combate ao fenômeno. No

<sup>98</sup> “Professores têm um papel decisivo na prevenção e no combate ao *bullying*, não apenas por ostentarem um papel norteador durante o período estudantil da vida da criança e do adolescente, como também por presenciarem com frequência o comportamento agressivo” (GOMES; SANZOVO, 2013, p. 96).

<sup>99</sup> Dan Olweus (2006, p. 44) afirma que o maior número de adultos no momento do intervalo escolar poderia contribuir para que o *bullying* fosse contido: “*Este resultado pone de manifiesto la gran importancia de disponer de un número suficiente de adultos presentes entre los alumnos durante los períodos de descanso (posiblemente, com la condición de que los adultos estén dispuestos a intervenir cuando se inicien episodios de intimidación, y estén preparados para ello )*”.

<sup>100</sup> Art. 4º Constituem objetivos do Programa referido no caput do art. 1º: [...] V - dar assistência psicológica, social e jurídica às vítimas e aos agressores (BRASIL, 2015a, n.p).

<sup>101</sup> “*Aunque ya existan algunos principios y normas de conducta generales para toda la escuela, es muy importante que se disponga de un conjunto de normas específicas sobre las agresiones – tanto las directas como las indirectas – que deberán definirse de la forma más concreta posible*” (OLWEUS, 2006, p. 103).

aspecto legal, a novidade que pode ser citada é a recém-promulgada lei nº 13.185/2015 (BRASIL, 2015a, n.p.), denominada lei de combate à intimidação sistemática. A referida lei surgiu em boa hora, pois apresenta a correta caracterização de *bullying* para a sociedade e em especial para os juristas, sendo, certamente, o primeiro passo para que seja efetivamente possível compreender o fenômeno e, por conseguinte, possuir maior chance de preveni-lo ou controlá-lo. Critica-se, contudo, pela falta de rigor, o disposto no parágrafo segundo do artigo primeiro da lei de combate ao bullying, que utilizando o termo “poderá”<sup>102</sup>, facultando ao Ministério da Educação, assim como às secretarias de educação de nível municipal e estadual, pautarem suas decisões levando-se em conta as questões inseridas na referida lei combativa.

Enfim, a ação antibullying deve possuir, juntamente com as condutas internas, uma faceta externa, por meio de parcerias da instituição de ensino com instituições formais de combate à criminalidade e à violência, tais como Ministério Público, Conselho Tutelar<sup>103</sup>, Delegacias da infância e adolescência e poder judiciário, além de instituições de controle social informal, a exemplo da religião, ONGS de combate à criminalidade infanto-juvenil e de combate ao *bullying*, além de parcerias com instituições de ensino superior, em especial aquelas que possuem cursos de psicologia, pedagogia e medicina, para imediato tratamento e intervenção dos autores e vítimas, sem esquecer a inserção do debate em reuniões de pais e mestres, convocando as famílias dos agressores<sup>104</sup> e vítimas periodicamente à escola, para que se tenha um efetivo acompanhamento, visando a sempre lembrada prevenção do ato ilícito decorrente do *bullying*.

Assim, diante da ocorrência da conduta do *bullying* e do intento de uma demanda judicial visando à reparação de danos, dever-se-á analisar atentamente o proceder da escola, visto que, caso inexista omissão, a verificação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano configurar-se-á o fiel da balança para a decisão de (im)procedência da mesma, pois, no caso de existência de atitudes combativas e eficazes ante ao *bullying*, inexistirá, na espécie, nexo de causalidade, mesmo com o dano comprovadamente ocorrido. Apesar disso, conforme apregoado durante o presente trabalho, a análise da conduta do educandário deverá superar a

<sup>102</sup> Art. 1º, § 2º, da lei 13.185/2015 (BRASIL, 2015a, n.p.) afirma que: “O Programa instituído no caput poderá fundamentar as ações do Ministério da Educação e das Secretarias Estaduais e Municipais de Educação, bem como de outros órgãos, aos quais a matéria diz respeito”.

<sup>103</sup> “Sob pena de incidir nas penas pela infração administrativa prevista no ECA, o professor ou diretor da escola deve comunicar a autoridade competente (Conselho Tutelar) a suspeita ou confirmação de maus-tratos praticados contra crianças e adolescentes (art.245, ECA) cuja obrigação não se refere apenas aos maus-tratos domésticos, mas também os maus-tratos sofridos na escola” (ALKIMIN E NASCIMENTO, 2012, p. 56).

<sup>104</sup> “No hay duda de que es fundamental la adopción de una actitud común ante ella cosa y la intimidación en la escuela, no sólo por parte del personal del centro, sino también por parte de los padres. Si profesores y padres reaccionan de una forma razonablemente parecida ante la agresión, las posibilidades de alcanzar los resultados deseables aumentarán mucho” (OLWEUS, 2006, p. 101).

restrita e limitada verificação do caso concreto, expandindo-se para o dia-a-dia da instituição de ensino, buscando elementos de efetivo combate ao fenômeno social, observando a existência de ações de precaução e prevenção<sup>105</sup>, além de, em um segundo momento, observar a conduta dirigida ao caso particular.

Em suma, os colégios serão indiretamente compelidos a desenvolver uma postura de combate incessante ao *bullying*, buscando, cada vez mais, um veloz diagnóstico e efetiva intervenção, impedindo sua disseminação por meio de uma atitude enérgica e, ao mesmo tempo, informativa, visando neutralizá-lo, privilegiando uma educação para a paz, bons valores e respeito para com o próximo.

---

<sup>105</sup> A necessidade da prevenção das condutas de *bullying*, inclusive, já ganha espaço na jurisprudência, que, em recente julgamento, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, condenando a instituição de ensino, afirmou: “[...] os fatos relatados e provados fogem a normalidade do cotidiano escolar e não podem ser tratados como simples desentendimentos entre alunos, remetendo o uso reiterado, imoderado e intencional da violência físico ou moral, que só cessou porque o autor foi retirado daquele estabelecimento escolar, embora a ré, pelas próprias condições, pudesse ter atuado antes para prevenir esse desfecho”. (TJPR - 8ª C.Cível - AC - 1117690-8 - Curitiba - Rel.: Jorge de Oliveira Vargas - Unânime - - J. 21.08.2014 (BRASIL, 2014c, n.p.)).

## **11 BULLYING, RESPONSABILIDADE CIVIL E CULPA: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Mesmo após perder grande parcela de seu campo de incidência junto à responsabilidade civil, a culpa ainda desempenha um papel importante quando da consumação dos danos injustos, especialmente pela dificuldade de ser demonstrada, muitas vezes sendo valorada por elementos subjetivos ou mesmo padrões com parâmetros de difícil constatação, ou, por fim, mediante modelos específicos de condutas, muitas vezes distantes da compreensão de não técnicos ou leigos. Assim, inegável que na responsabilidade subjetiva “[...] para a vítima ter direito à indenização do dano que sofreu, deve provar a culpa do agente, absorvendo todo o ônus, deixando o agressor em posição mais confortável” (AMARAL, 2015, p. 36), dificultando, ressalta-se, a conquista da indenização em virtude do dano injusto suportado.

Apesar disso, (in)felizmente “[...] a responsabilidade subjetiva se restringe às relações interindividuais, só para pessoas físicas e os profissionais liberais, enquanto a objetiva domina todas as relações entre o grupo e o indivíduo” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 187), sendo a primeira, portanto, de aplicação restrita. Contudo, importa assentar que a responsabilidade sem culpa igualmente mostra-se passível de críticas, tendo em vista que a ausência do referido filtro ressarcitório pode ocasionar situações de intensa dificuldade para o suposto autor do dano injusto, muitas vezes ocasionando encargo excessivo ou mesmo diabólico, pois os demais filtros se mostram, muitas vezes, insuficientes para que seja efetivamente avaliado o dever de ressarcir, visto que o dano se mostra cada vez mais dinâmico, qualitativa e quantitativamente diversificado, além do que o nexo de causalidade ainda mostra-se pouco compreendido. No mesmo sentido, convém dizer que caso a responsabilidade objetiva fosse aplicada indiscriminadamente

As forças empreendedoras ver-se-iam cerceadas nas suas capacidades, voltadas a uma inacção forçada, porquanto até mesmo a actividade aparentemente mais inofensiva é susceptível de causar danos a terceiros pelos quais sempre haveriam de responder. A salutar concorrência econômica e social ficaria por essa forma liminarmente jugulada. Postos em evidência tais efeitos nefastos, rapidamente o entusiasmo em torno da teoria do risco se esbateu, abrindo-se alas à reafirmação do primado subjectivista, tendo bem presente a necessidade de conceder uma protecção adicional às vítimas nas situações perigosas postas em evidência pelos partidários da teoria do risco (DIAS, 2004, p. 50).

Igualmente, em se tratando da responsabilidade civil do Estado, notadamente em situações de conduta omissiva, como, por exemplo, quando a instituição de ensino por atos de *bullying* deve responder em função de seu não agir, ver-se-ia, indiretamente, a coletividade ser responsabilizada por condutas muitas vezes não passíveis, pela ótica do elemento culpa, do dever secundário de ressarcir.

A prevalecer à teoria objetiva, em que, como já se disse, para a responsabilidade materializar-se, exige-se tão-somente a presença do dano, do ato do Poder Público e do respectivo nexos de causalidade com o agir do Estado ou de seu delegado [...] faria do Estado um verdadeiro segurador de sinistros, situação que não se conforma com a concepção jurídica da responsabilidade extracontratual do Estado (PESTANA, 2008, p. 513).

Além disso, nasce, atualmente, como tendência no âmbito da responsabilidade civil, em função da necessidade da implementação dos seguros, sejam eles públicos ou privados, uma espécie de renascimento da importância da culpa, visto que “[...] ao defender um Direito das Condutas Lesivas, coloca como pressuposto que a culpa retome um papel de destaque para a análise da conduta do agente ofensor” (CARRÁ, 2015, p. 97).

No contexto das intimidações sistemáticas, pela primeira vez, a aplicação da responsabilidade civil deve ser avaliada a depender da natureza jurídica do educandário, isto é, em sendo público, observar-se-á intensa discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a temática (se por culpa ou sem culpa), existindo consideráveis e relevantes argumentos em ambos os sentidos.

A adoção da teoria subjetiva em casos omissos, entretanto, não é pacífica. O Supremo Tribunal Federal não possui orientação uniforme a respeito. A matéria é de fundamental importância, pois muitas vezes o fiel da balança está justamente no tipo de responsabilidade considerada, pois nem sempre a vítima dispõe de meios probatórios para sustentar o seu pedido em face da administração pública (NADER, 2014, p. 328).

Sendo, por outro lado, a instituição de ensino particular e, portanto, subordinada aos mandamentos da legislação consumerista, parece ser a responsabilidade sem culpa uma imposição absoluta, tendo em vista a vulnerabilidade dos alunos, consumidores dos serviços educacionais.

Assim, tendo observado que a culpa, após consagrar-se como um dos filtros da responsabilidade civil, provocou injustiças de toda monta, sendo, inclusive que “[...] a superação da culpa como fator de imputabilidade é destacada como o primeiro dos avanços

levados a cabo por essa nova Responsabilidade. Por meio dela, demandas de danos que dificilmente seriam albergadas pelo Poder Judiciário passaram a ter sucesso” (CARRÁ, 2015, p. 18), ocasionando, por outro lado, diversas outras dificuldades, como o excessivo encargo indenizatório. Tanto é verdade que a culpa volta a ocupar lugar de discussões sobre o futuro da responsabilidade civil, possuindo no cenário jurídico e moral, um importante papel.

Desta feita, convém analisar, de forma atenta, as consequências jurídicas e as modificações de tratamentos envolvendo os educandários públicos e particulares, tendo como pano de fundo a responsabilidade por culpa dos educandários públicos e sem culpa das instituições de ensino privadas, sem, contudo, olvidar da natureza interdisciplinar e crítica que deve permear o presente estudo.

#### 11.1 A INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA, A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POR ATOS DE *BULLYING* ESCOLAR NO CÓDIGO CIVIL E A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA

Sendo o educandário privado, maiores discussões não parecem existir, pois, seja em função do disposto no Código Civil de 2002<sup>106</sup> ou em observação aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade objetiva se impõe, visto ser a escola absolutamente passível de enquadramento no conceito de fornecedor<sup>107</sup>, enquanto o aluno vitimado, igualmente, possui todas as características do consumidor<sup>108</sup>, sujeito vulnerável na relação consumerista, assim como, atualmente, na responsabilidade civil pelo fato de outrem, a responsabilidade objetiva deve ser observada.

Cabe à escola, na pessoa do diretor e do professor, promover ações que visem coibir ou erradicar a prática de bullying, sob pena de ter que reparar os prejuízos sofridos pela vítima, de acordo com a responsabilidade civil objetiva por ato de terceiro ou por ato de preposto, sendo também pertinente se fazer referência à responsabilidade objetiva pela prestação de serviços inadequados ou defeituosos (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 88).

---

<sup>106</sup> “Art. 932, IV, CC/02: Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educadores”, que é complementado pelo Art. 933, quando afirma que “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”.

<sup>107</sup> “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. [...] Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (BRASIL, 1990, n.p.).

<sup>108</sup> De acordo com o Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, n.p.), “[...] consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O duplo enquadramento da responsabilidade civil do educandário privado, no sentido de prescindir do elemento culpa para a aferição da responsabilidade das instituições de ensino, acaba por afastar maiores polêmicas quanto à responsabilização da instituição educacional privada por atos de *bullying*, ou seja, trata-se de responsabilidade objetiva, prescindível da verificação, portanto, do elemento culpa.

É importante esclarecer que a escola particular, de natureza privada, pode não visar lucro direto ou indireto, muito menos exigir contraprestação pelo serviço prestado, não aferindo qualquer vantagem remuneratória, oferecendo serviços educacionais, culturais ou de lazer de forma filantrópica, fato que, a princípio, impede o enquadramento no Código de Defesa do Consumidor, mas a aplicação do Código Civil de 2002 se faz presente e conduz, por caminho diverso e fundamentação própria, ao mesmo destino da legislação consumerista, qual seja, a responsabilização independente de culpa pelos atos *bullying* cometidos em razão da omissão do educandário. Tal cenário, que não é o único possível, encontra sustentação em Antônio Elias de Queiroga (2007, p. 109), quando afirma que

[...] o Código Civil refere-se a estabelecimento onde se albergue por dinheiro, para fins de educação. Expressando-se assim, terminou criando uma questão embaraçosa, porque pode parecer que não há responsabilidade quando seja gratuita a educação proporcionada no estabelecimento, quer seja escola pública, ou não. Tal fato seria um contrassenso, porquanto se sabe que o fundamento da responsabilidade reside na obrigação de vigiar e guardar o menor.

Porém, a questão não é pacífica como faz crer o autor supracitado, visto que a dicção do artigo 932, IV, do CC/02, é clara ao dizer “onde se albergue por dinheiro”, situação que inexistente quando se trata de pessoas jurídicas de natureza privada, mas tendo a filantropia como único escopo. Assim, juntamente com Caio Mário da Silva Pereira (2009), Arnaldo Rizzardo (2011, p.114) posiciona-se no sentido de que

Estão fora da proteção pela responsabilidade objetiva aqueles cujo internamento não é cobrado, dada a clareza do preceito, que assinala a condição de se albergue por dinheiro. Até porque foge da razoabilidade que alguém recebesse pessoas ou lhes desse hospedagem gratuitamente e, ainda, tivesse que responder por sua incolumidade corporal.

Um posicionamento prudente e conciliatório pode ser visto em José de Aguiar Dias (1997, p. 530), para quem, mesmo sendo a disposição legal clara ao exigir que a hospedagem e a educação possuam contraprestação financeira, as características do caso concreto

nortearão a sorte da possível ação ressarcitória, visto ser “[...] indubitável que lhe incumbe, mesmo quando hospedador gratuito, pois não se compreende que se albergue alguém para lhe proporcionar ou permitir o dano, através de terceiro”. Assim, “[...] tudo estará, pois, em examinar, dado o caso concreto, até que ponto interveio a colaboração do dono da casa no fato danoso” (DIAS, 1997, p. 530).

A discussão atinge especial relevância em função da necessidade da aferição de culpa dos educandários que, embora privados, não possuem finalidade lucrativa, muito menos exigem ou aceitam contraprestação financeira, direta ou indireta, pelos serviços prestados, uma vez que, no caso, inaplicáveis serão os preceitos da legislação consumerista, bem como, a depender do posicionamento adotado, igualmente não se aplicará a responsabilidade civil objetiva do Código Civil de 2002, devendo, então, para que exista o dever de ressarcir, ser comprovada a culpa da instituição de ensino. Desta forma, para o segundo posicionamento, “Havendo o pagamento, ou configurando-se o internamento oneroso, configura-se a responsabilidade objetiva. Do contrário, impende que se prove a culpa” (RIZZARDO, 2011, p. 514).

Importante esclarecer que, quanto à natureza da responsabilidade civil pelo fato de outrem, somente com a atual codificação civil pacificou-se a questão, uma vez que durante o código revogado (CC/16) inexistia certeza quanto à aplicação da culpa presumida ou da responsabilidade objetiva.

Sob a égide do Código Civil de 1916, por força de interpretação jurisprudencial, em todas essas hipóteses de responsabilidade indireta a culpa atribuída ao imputado era presumida, inobstante o disposto no art. 1.523, que impunha o ônus da prova ao lesado, não só quanto ao ato praticado pelo terceiro como quanto à culpa *in vigilando* ou *in eligendo* do imputado. [...] Com o novo Código Civil, os pais, com relação aos atos praticados pelos filhos, tutores e o curador, referente aos atos praticados pelo tutelado e curatelado, o empregador, no que respeita aos atos praticados pelo empregado, os hotéis e similares, com referência aos hóspedes, e os estabelecimentos de ensino, quanto aos atos praticados pelos educandos, bem com aqueles que, mesmo gratuitamente, tenham participado de produtos de crime, passaram a responder objetivamente pelos danos causados, ou seja, independentemente de culpa *in vigilando* ou *in eligendo* (SILVA, 2003, p. 831-832).

Sendo assim, indiscutivelmente, cabe ao educandário perfeitamente cumprir “[...] o dever de vigiar o jovem e evitar que se pratique o ato lesivo contra o patrimônio material e moral de outrem. Tal é a inteligência do art. 932, inciso IV, ao imputar a responsabilidade objetiva à escola” (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 93). Na mesma direção, deve ser a

instituição educacional diligente e vigilante em função de tratar-se de uma relação consumerista, igualmente caracterizada pela responsabilidade objetiva, cujo fundamento remete à vulnerabilidade do consumidor, no caso, o estudante vitimado pelas intimidações reiteradas.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor consagra como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos ou serviços, frente aos consumidores. Tal opção visa facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça. Desse modo, não tem o consumidor o ônus de comprovar a culpa dos réus nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos ou serviços. Trata-se de hipótese de responsabilidade independente de culpa, prevista expressamente em lei, nos moldes do que preceitua a primeira parte do art. 927, parágrafo único, do Código Civil (TARTUCE; NEVES, 2012, p. 116).

Aliás, a responsabilidade civil objetiva impõe-se independentemente da conduta escolar ser omissiva ou comissiva, porque o que a fundamenta é a vulnerabilidade do consumidor, a necessidade de sua integral reparação e compensação, assim como o proveito econômico que afere disponibilizando produtos e prestando serviços, como o de natureza escolar e educacional. Assim, repisa-se, sendo a conduta do educandário comissiva ou omissiva, como ocorre nos casos em que a instituição de ensino deixa de impedir a consumação do *bullying* escolar, a responsabilidade objetiva deve ser aplicada e observada, inexistindo, dessa forma, averiguação de culpa, já que “[...] 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” (RODRIGUES, 2002, p. 11).

No entanto, em sendo o educandário público e aplicando-se, portanto, as regras da responsabilidade civil do Estado, parece ser a conduta escolar imprescindível para o deslinde da modalidade a ser aplicada, pois, se a conduta lesiva da instituição de ensino refletir numa ação, aplicar-se-á, indubitavelmente, a responsabilidade civil sem culpa, objetiva, portanto. Porém, em sendo a conduta omissiva, usualmente observada quando da responsabilização por intimidações sistemáticas, em que pese à divergência e a multiplicidade de argumentos, a

responsabilidade subjetiva deve ser adotada, sendo, assim, necessária a verificação e a constatação da culpa por parte do educandário para que nasça o dever de ressarcir<sup>109</sup>.

## 11.2 A INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA OMISSÃO

A responsabilidade civil do Estado por atos de intimidação sistemática escolar demanda uma análise dos fundamentos da responsabilidade civil estatal por atos omissivos, pois nem sempre acompanha a regra geral da responsabilidade pelo risco administrativo, pacificamente de índole objetiva.

A evolução da responsabilização estatal pode ser notada quando se constata o quão “[...] longo e tormentoso foi o caminho percorrido para a fixação da responsabilidade civil do Estado, pois, de início, se defendeu a total irresponsabilidade do Poder Público, em razão da prevalência de posições absolutistas quanto à sua natureza e à sua função” (BITTAR; BITTAR FILHO, 2003, p. 183). Em momento posterior, já com o afastamento da tese da irresponsabilidade, a responsabilidade civil subjetiva passou a ser aplicada quando do dano decorrente de condutas estatais, sendo, porém, devido à acentuada dificuldade em provar a imprópria conduta do Estado, substituída pela responsabilidade civil objetiva, pelo risco administrativo.

Com efeito, é nítido e sensível o avanço verificado, nos últimos tempos, nessa questão; passando-se das teorias da “culpa administrativa” e, depois, do “acidente administrativo” para a responsabilização do Estado pelo simples risco de sua ação, com a prevalência da ideia de justiça distributiva, a fim de não se deixar sem indenização as vítimas, facilitando-se a concretização de sua pretensão pela simples demonstração do nexos causal (BITTAR; BITTAR FILHO, 2003, p. 186).

Apesar do avanço e da sedimentação da teoria do risco administrativo como regra geral, dificuldades ainda existem em se tratando da responsabilização do Estado, principalmente no que se refere à responsabilização pela omissão, conduta que, no mais das vezes, consoma a responsabilidade civil do Estado quando da ocorrência do *bullying* escolar.

---

<sup>109</sup> Bem explicitando e tomando partido ante a divergência existente, Marcio Pestana (2008, p. 513) posiciona-se no sentido de que “a teoria da responsabilidade objetiva não deve indistintamente ser aplicada em relação aos danos causados por determinados atos omissivos do Estado, não obstante, concordemos, com a sua incondicional aplicação no tocante aos danos relativos à prática de atos comissivos, pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes”.

Quanto à omissão, em regra, aplicar-se-á a responsabilidade civil mediante a aferição da culpa<sup>110</sup>, visto que, enquanto a conduta comissiva viola diretamente o dever de não lesar outrem, na responsabilidade civil por omissão, vê-se a inobservância de impedir a lesão perpetrada pelo agressor, mas não a direta e imediata conduta lesiva por parte do agente público<sup>111</sup>.

Como se vê, a verificação do conteúdo e da extensão da causa ensejadora do dano se impõe, pois seria ao nosso ver incorreto querer-se imputar ao Estado a responsabilidade por atos omissivos próprios ou de seus delegados, em que não houvesse com dolo, culpa, deficiência, ausência ou tardança na prestação do serviço público (PESTANA, 2008, p. 513).

No caso do *bullying*, apesar de o fenômeno possuir potencial para existir em todo e qualquer educandário, presume-se que, nas instituições educacionais públicas, o problema acentua-se, pois as salas de aula encontram-se lotadas, muitas acolhendo e aceitando, em virtude de leis inclusivas, alunos com inatas dificuldades intelectivas ou motoras, causando, inegavelmente, maiores dificuldades quando da contenção, prevenção e repressão da conduta *bullying*. Assim, não se exige maiores reflexões para presumir-se que o educandário público, caso seja responsabilizado objetivamente, sem a anterior análise da culpa, tornaria o Estado um verdadeiro segurador universal, comprometendo e atingindo, indiretamente, toda a sociedade. Dessa forma, tendo em vista a particular dificuldade da repressão, prevenção e identificação das intimidações sistemáticas, aliado às consideráveis problemáticas que permeiam a educação pública atualmente, parece ser a responsabilização subjetiva do Estado aquela que melhor se adequa à realidade, não onerando excessivamente a sociedade e somente responsabilizando o Poder Público quando, omitindo-se, agir com culpa<sup>112</sup>.

Se fizermos uma análise do direito comparado nos países ocidentais vamos perceber uma clara evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva.

---

<sup>110</sup> Posicionamento que encontra guarida em Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 655) e Reinaldo Couto (2011, p. 432-433).

<sup>111</sup> “Ora, a omissão do Estado é anônima, posto que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando devia fazer. Não tomou providências quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público” (STOCO, 2007, p. 1.000).

<sup>112</sup> Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Responsabilidade Civil - Ação indenizatória por dano moral e material - Aluna matriculada em escola da rede pública estadual de ensino, que alega ter sofrido bullying - Ao caso, incide a regra da responsabilidade civil por omissão, que exige a caracterização de dolo ou culpa - Não comprovada qualquer falha administrativa - Autora que não se incumbiu de comprovar o alegado, conforme exige o art. 333, inc. I, do CPC. Sentença de improcedência mantida”. (Apelação nº 1007757-78.2014.8.26.0053 - Voto nº 22.131 – TJSP – Relator: Carlos Eduardo Pachi (BRASIL, 2015c, n.p.)).

Esse é o sentido da evolução histórica. Na responsabilidade do Estado por omissão, no Brasil, talvez estejamos vivendo um fenômeno distinto. Há alguns anos, aceitava-se, com maior naturalidade, a possibilidade do Estado responder objetivamente nas omissões. Hoje, porém, observa-se certa inversão dessa tendência (BRAGA NETTO, 2015b, p. 188).

Porém, hodiernamente, maiores dificuldades podem ser vistas na aplicação da responsabilidade civil subjetiva por quando da omissão, sobretudo em se tratando de instituições de ensino, pois, quando recebem os estudantes em seu espaço geográfico, tornam-se garantidores da integridade psicofísica dos alunos, omissão que vem recebendo o rótulo de imprópria, também denominada de omissão específica, devendo ser aplicada, para Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 298), a responsabilidade civil objetiva, ou seja, responsabilidade independente de averiguação da culpa.

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado. [...] a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda.

Reitere-se, todavia, que a dificuldade em lidar com o *bullying* escolar, considerando-se suas especificidades e as mais diversas dúvidas e incertezas que envolvem o fenômeno, parece tornar a responsabilidade independente de culpa um ônus excessivo para a sociedade, pois, como o ente estatal não causou diretamente a lesão, mostra-se necessário averiguar a conduta que, aparentemente, inobservou o mandamento legal que impunha uma conduta comissiva, especialmente frente a fenômenos de acentuada complexidade.

Apesar disso, acrescente-se, ainda, que, em função do sucateamento sistêmico da educação pública, é possível constatar “[...] que a escola ainda não está preparada para lidar com o *bullying* entre alunos e entre alunos-professores, posto que seus agentes não conseguem identificar o fenômeno no início dos conflitos ou, quando o identificam, não sabem lidar com o problema” (ALKIMIN; NASCIMENTO, 2012, p. 55), sendo que, mesmo que seja aplicada a responsabilidade subjetiva, “[...] por incrível que possa parecer, a culpa, o descaso, a negligência estatal são tão evidentes que a responsabilidade civil se impõe sem maiores questionamentos” (BRAGA NETTO, 2015b, p. 102).

Dessa forma, ocorrendo omissão da instituição de ensino pública, como em regra acontece quando das intimidações sistemáticas escolares, após a constatação da culpa, do nexo e do dano, impõe-se a responsabilização civil do Poder Público, não se olvidando, todavia, que, a título de tendência, observa-se uma objetivação da conduta omissiva imprópria, haja vista o posto de garantidor assumido pelo ente estatal.

## 12 CONCLUSÃO

A reestruturação da responsabilidade civil almejou solucionar as dificuldades decorrentes, inicialmente, da Revolução Industrial e de suas consequências sociais e jurídicas, possibilitando às vítimas de danos injustos o acesso mais facilitado ao ressarcimento das lesões suportadas, pois o rigor da demonstração da culpa e a imprescindibilidade da ligação causal vezes tantas acabavam, em que pese consagrados cientificamente, causando injustiças e contrariando o escopo primordial da disciplina ressarcitória, qual seja, reparar e compensar, independentemente de sua natureza, danos injustos.

Assim, o dano acabou por tornar-se (in)voluntariamente protagonista da responsabilidade civil, sendo, a princípio, incorreto pensar em funções ou medidas que possibilitem a atuação da responsabilidade civil quando ainda inexistente o dano a direitos ou interesses objetivamente relevantes. Aliás, a tutela do ser humano em todas as suas vertentes, mandamento decorrente dos princípios insculpidos na Constituição Federal, acabou por fortalecer e atribuir importância à responsabilidade civil, principalmente frente a fenômenos complexos e que possuem a pluriofensividade como característica intrínseca.

Com a Revolução Tecnológica, o reconhecimento de novos fenômenos lesivos e a devida atenção àqueles negligenciados, a responsabilidade civil novamente deve se reinventar, buscando solucionar ou minimizar os efeitos lesivos dos fenômenos. Nesse ínterim, a responsabilidade civil não pode se isolar das outras áreas jurídicas, bem como não deve se afastar das demais ciências, visto que a complexidade dos fenômenos que surgem cotidianamente na sociedade deve ser enfrentada de forma interdisciplinar, pois suas particularidades envolvem diversas áreas do conhecimento, sendo, portanto, impassíveis, unilateralmente, de controle ou resposta eficaz e efetiva. Ainda, a atuação interdisciplinar possibilitaria que o ressarcimento fosse efetivamente integral, atendendo às necessidades da vítima e levando em conta as particularidades do fenômeno lesivo, como deve ocorrer com o *bullying* escolar. Igualmente, a securitização talvez se mostre uma ferramenta absolutamente útil para que a vítima seja ressarcida sem as intermináveis discussões que permeiam uma ação indenizatória, concretizando um tratamento mais humano e justo.

Fenômeno essencialmente interdisciplinar, as intimidações sistemáticas ainda são tratadas de maneira, muitas vezes, inadequada, seja em função do desconhecimento de suas características e especificidades ou do ceticismo que o acompanha perante grande parte da sociedade, não raro confundido com brincadeiras ou atitudes normais e necessárias para a

formação do caráter e da personalidade dos alunos. Porém, a crueldade e reprovabilidade que acompanham as condutas *bullying* demandam uma análise séria e aprofundada, sendo necessária uma atuação conjunta do Direito, Pedagogia, Medicina, Psicológica etc., visando a compreender e aperfeiçoar o tratamento concedido quando da sua consumação.

Concretizadas as intimidações sistemáticas, além de prejuízos patrimoniais, as mais diversas e lesivas consequências imateriais podem ocorrer, sobretudo danos morais, em virtude da afronta ocorrida à personalidade e à dignidade humana em suas mais diversas facetas. No mesmo íterim, a paulatina diminuição da autoestima e do amor próprio retira das vítimas o desejo de realizar condutas corriqueiras, habituais e que faziam parte do cotidiano do aluno vitimado, podendo existir, assim, dano existencial. Contudo, inegavelmente, a principal e mais importante consequência do *bullying* é o dano à saúde, pois as intimidações podem ocasionar cefaleias, depressões, transtornos psíquicos e, além de tantas outras consequências, em casos mais agudos, o suicídio.

Além disso, é importante assentar que não somente consequências danosas individuais ocorrem com a consumação do *bullying*, uma vez que, em casos em que o fenômeno mostra-se generalizado e em níveis acentuados, certamente, de maneira direta ou indireta, a sociedade mostrar-se-á lesada, podendo ocasionar, dessa forma, também o dano social.

Cumpra observar que as mais diversas espécies de danos extrapatrimoniais, que, vale ressaltar, encontram aceitação legislativa e doutrinária, muito se diferenciam do dano moral, já que possuem características e particularidades próprias, sendo, inclusive, o próprio dano moral, vezes tantas, incorretamente tratado como um dano consequencialista, ao sentimento, sem observar que decorre, na verdade, de um dano à personalidade ou à dignidade humana antecedente, este, sim, passível de consumir o dano moral.

Todavia, antes do ressarcimento dos danos derivados da conduta *bullying*, a instituição de ensino, para ser civilmente responsabilizada, deve ter falhado em seu dever de vigilância, custódia e cuidado, omitindo-se perante as intimidações sistemáticas e indiretamente possibilitando que as condutas intimidadoras pudessem ocorrer. Em relação a isso, parece ser no nexo de causalidade que as mais importantes questões relacionadas à responsabilidade civil das instituições de ensino por atos de *bullying* se reservam, pois a conduta escolar, assim como a motivação das intimidações e a participação parental (in)direta interferem substancialmente para a existência do nexo etiológico de causalidade e, conseqüentemente, na responsabilização civil do educandário.

Dessa maneira, caso constatada sua omissão frente ao *bullying*, sua responsabilização é medida que se impõe, visto não ter o educandário corretamente executado sua missão jurídica e social, qual seja, atuar comissivamente no sentido de impedir, prevenir e reprimir quaisquer atitudes que ponham em risco a personalidade e a dignidade dos discentes, bem como as mais basilares noções de cidadania, como ocorre, especialmente, em casos de *bullying* escolar.

Ainda assim, em que pese ser um posicionamento minoritário, o defeito de vigilância escolar em comparado com vícios educacionais advindos de fontes alheias ao próprio educandário, não parece ser correto que a instituição escolar seja responsabilizada em função de atitudes reprováveis e decorrentes de uma educação antidemocrática e pouco cidadã, restando, nessas hipóteses, a responsabilização exclusiva e direta dos responsáveis dos discentes ou mesmo deles próprios. Majoritariamente, contudo, defende-se que a instituição de ensino deve ser responsabilizada direta e exclusivamente, facultando-a, em momento posterior, regressar em face dos responsáveis do aluno agressor ou dele próprio, a depender do caso concreto, tendo em vista que os deveres de cuidado e vigilância pertenciam ao colégio, em tese, omissos.

Porém, a conduta escolar de vigilância e cuidado, bem como a precária educação recebida domesticamente são questões que voltam ao debate quando da análise do nexo causal. Caso a motivação das intimidações sistemáticas tenha desabrochado em função de uma educação flagrantemente desumana, muitas vezes passível do rótulo de criminosa, parece existir, na espécie, caso fortuito externo, visto ser pouco razoável exigir que o educandário seja responsabilizado em função de intimidações sistemáticas decorrentes de uma educação doméstica nazista ou religiosamente extremista, por exemplo, sendo, em grande parcela das vezes, impossível prever e evitar condutas intimidadoras, pois que totalmente alheias ao cotidianamente enfrentado e esperado pelo educandário. A propósito, convém ressaltar que a motivação das intimidações sistemáticas encontra mola propulsora nos mais diversos fatores, sejam eles econômicos ou domésticos, assim como decorrentes de uma relação parental rígida e severa ou amorosa e excessivamente protecionista, caracterizando-se, indubitavelmente, pela multifatoriedade.

Por outro lado, independentemente da motivação do *bullying*, tendo a instituição de ensino praticado ações no sentido da contenção das intimidações, buscando atuar anteriormente à consumação do fenômeno, valendo-se de práticas informativas, bem como otimizando seu quadro de profissionais visando a atender, célere e eficazmente, quaisquer

indícios de intimidações sistemáticas, mediante a instituição de programas antibullying e a intervenção de maneira efetiva quando das importunações, inexistente o nexo etiológico de causalidade e, por conseguinte, o dever de indenizar.

Quanto ao elemento culpa, vale assentar que o *bullying* ocorrido nas instituições de ensino particulares, seja em função da disciplina situada no Código de Defesa do Consumidor, ou mesmo nas disposições referentes à responsabilidade pelo fato de outrem expostas no Código Civil de 2002, a responsabilidade, independente de culpa, se impõe. Quanto, porém, ao fato de a instituição educacional situar-se dentre aquelas que não estão sob o manto do Código de Defesa do Consumidor, a divergência reserva-se quanto à correta interpretação do Art. 932, IV, do Código Civil de 2002. Em sendo inaplicável o dispositivo que conduz à responsabilidade objetiva, em razão da interpretação de que se exige a “remuneração”, o elemento culpa deverá ser demonstrado para que exista o dever de ressarcir.

Por outro lado, sendo o educandário público, não se constata com tamanha facilidade uma resposta por parte da doutrina ou da jurisprudência. Apesar disso, sendo o risco administrativo aplicável quando do dano provocado pelo agente público no exercício de suas funções, atuando comissivamente, aplica-se a responsabilidade civil em sua vertente objetiva, independente de culpa. Porém, sendo a conduta omissiva, parece ser correta – mesmo sendo este, hodiernamente, o posicionamento minoritário – a aplicação da responsabilidade subjetiva mediante a averiguação da culpa, sob pena de tornar-se o Estado um segurador universal, refletindo, automaticamente, em toda a sociedade.

Em arremate, a instituição de ensino, sob pena de responsabilização civil, deve buscar preparar-se para o enfrentamento das condutas *bullying*, visando o bem estar do ambiente escolar, bem como cumprir sua função social e seu dever jurídico, contribuindo, dessa forma, para uma sociedade humana, pacífica e efetivamente democrática.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura; RIBEIRO, Isabella Lessa. O STF e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; CASTRO, Celso Luiz Braga de; AGRA, Walber de Moura (Coord). **Novas perspectivas do direito privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 349-370.

ALKIMIN, Maria Aparecida; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **Bullying nas escolas**. Campinas: Alínea, 2012.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Novos Rumos da responsabilidade civil por ato ilícito. In: \_\_\_\_\_. **Temas atuais de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 57-73.

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

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda da chance**: natureza jurídica e quantificação do dano. Curitiba: Juruá, 2015.

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

\_\_\_\_\_. Os reflexos na responsabilidade civil da conduta escolar ante o fenômeno *bullying*. In: FAVRE, Fernanda de (Org.). **Assuntos polêmicos e não de pacífico entendimento dentro da área de direito**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016, p. 29-52.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre os novos danos injustos e sua aplicação ao *bullying* escolar. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SILVA NETO, Orlando Celso; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Org.) **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFMG; FUMEC; Dom Helder Câmara**. Belo Horizonte, 2015b, p. 04-21.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Ampliando horizontes: expansão da categoria dos danos ressarcíveis como garantia da sustentabilidade jurídico-social nas relações privadas. In: KEMPFER, Marlene; ESPOLADOR, Rita de Cássia

Resquetti Tarifa (Org.). **Estudos em direito negocial e sustentabilidade**. Curitiba: CRV, 2012. p. 09-42.

ARRUDA, Augusto Francisco Mota Ferraz de. **Dano moral puro ou psíquico**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

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

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

\_\_\_\_\_. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

\_\_\_\_\_. **Manual da responsabilidade civil do Estado**: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2015b.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Juspodivm, 2014.

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

BRASIL. Decreto-lei nº 13185, de 6 de novembro de 2015. Institui o programa de combate à intimidação sistemática (bullying). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 9 nov. 2015a. Seção 1, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113185.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113185.htm). Acesso em: 10 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Transporte de pessoas. Indenização. Roubo a mão armada. Evento equiparável a força maior. Fortuito externo que afasta a responsabilidade da transportadora. Improcedência mantida. Recurso improvido. Apelação cível com revisão nº 0021832-35.2013.8.26.0002. Apelante: Renato de Assis Barros (Justiça

Gratuita). Apelado: Expresso Gardênia Ltda. Relatora: Maria Cláudia Bedotti. São Paulo, 24 de setembro de 2015b.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Responsabilidade civil. Ação indenizatória por dano moral e material. Aluna matriculada em escola da rede pública estadual de ensino, que alega ter sofrido bullying. Ao caso, incide a regra da responsabilidade civil por omissão, que exige a caracterização de dolo ou culpa. Não comprovada qualquer falha administrativa. Autora que não se incumbiu de comprovar o alegado, conforme exige o art. 333, inc. I, do CPC. Sentença de improcedência mantida. Apelação cível nº 1007757-78.2014.8.26.0053. Apelante: Danielle Pereira Gonçalves (assistida pela genitora Luciene Pereira Gonçalves). Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Carlos Eduardo Pachi. São Paulo, 23 de setembro de 2015c.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação. Prestação de serviços escolares. Indenização por Dano Moral e Material. Prática de “bullying”. Autora portadora de “Lupus Eritomatoso Sistêmico”. Sentença de improcedência afastada. Medidas adotadas pelo estabelecimento de ensino insuficientes. Conhecimento da situação pela escola. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Danos 'in re ipsa'. Indenização fixada em R\$ 28.960,00. Devolução parcial da taxa de matrícula referente ao ano de transferência. Despesas com material escolar do novo estabelecimento. Nexo de causalidade. Recurso parcialmente provido. Apelação cível nº 0030699-98.2004.8.26.0562. Apelante: Luma Guedes Nunes. Apelado: Escola de educação infantil e ensino fundamental passatempo LTDA. Relator: Bonilha Filho. São Paulo, 15 de dezembro de 2014a.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ementa: ação de indenização por danos morais bullying nexos de causalidade inexistência improcedência mantida recurso improvido. Conquanto seja objetiva a responsabilidade do estabelecimento pela prestação de serviços educacionais, consoante estabelece o Código de Defesa do Consumidor, a inexistência de nexos causal entre a conduta da escola e o dano experimentado pela aluna tipifica circunstância excludente à responsabilização. Apelação cível com revisão nº 9159028-70.2008.8.26.0000. Apelante: Velizie Caldarelli Vasquez (representada pela sua mãe). Apelado: Centro de Estudos Filosóficos SAA. Relator: Renato Sartorelli. São Paulo, 08 de outubro de 2014b.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ementa. I - ação de reparação de danos morais e materiais. Bullying. Ameaça e agressão. Ator que contava com 6 anos de idade à época. Conduta omissiva da instituição de ensino. Quebra do dever de cuidado. Pedido julgado procedente. II – agravos retidos não conhecidos por ausência de requerimento de apreciação pelo tribunal, nos termos do § 1º do artigo 523 do cpc. III – agravo retido sobre a ilegitimidade ativa do autor para pleitear danos materiais. Prejudicado. IV – apelação cível. Requerimento de nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação quanto à condenação em indenização pelos danos materiais. Prejudicado. V – gastos com mensalidade, condução, uniforme e material escolares. Ressarcimento indevido diante da utilização dos serviços pelo autor. Sentença modificada quanto ao ponto para excluir e referida indenização. VI – responsabilidade objetiva da ré. Nexos de causalidade e dano demonstrado. Indenização pelos danos morais devida, cujo valor é de ser mantido especialmente diante do caráter pedagógico e preventivo da medida. VII – redistribuição do ônus de sucumbência, diante do

autor ter decaído em parte de seu pedido. VIII – recurso de apelação parcialmente provido. Conclusão: recursos de agravos retidos de fls. 110/111 (apenso) e 223 não conhecidos. Agravo retido de fls. 180/184 prejudicado e recurso de apelação parcialmente provido. Sentença de improcedência mantida. Apelação cível nº 1117690-8. Apelante: instituição adventista sul brasileira de educação. Apelado: João Victor Cé steil. Relator: Jorge de Oliveira Vargas. Curitiba, 21 de agosto de 2014. **Diário de Justiça**, Paraná, n. 1433, n.p., out. 2014c. Disponível em: [http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11760826/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1117690-8#integra\\_11760826](http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11760826/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1117690-8#integra_11760826). Acesso em 14 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Ementa Transporte. Ônibus interestadual. Assalto. Arma de fogo. Excludente de responsabilidade. Jurisprudência do STJ. Improcedência. É improcedente pedido indenizatório decorrente de roubo em transporte de ônibus, pois a jurisprudência consolidada no âmbito da Segunda Seção do STJ considera assalto em interior de ônibus causa excludente da responsabilidade de empresa transportadora, por se tratar de fato de terceiro inteiramente estranho à atividade de transporte. Apelação cível nº 0000269-83.2010.8.22.0007. Apelante: Darci José Rockenbach. Apelado: Rotas de Viação do Triângulo LTDA. Relator: Marcos Alaor Diniz Grangeia. Porto Velho, 16 de fevereiro de 2011. **Diário Oficial**, Rondônia, n.p., fev. 2011. Disponível em: <https://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=2>. Acesso em 14 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 10 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 23 dez. 1996. Seção 1, p. 27833. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm). Acesso em: 10 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre proteção do consumidor, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 12 set. 1990. Seção 1, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm) . Acesso em: 10 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 8069, de 13 de abril de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 16 jul. 1990. Seção 1, p. 13563. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 10 junho 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. p. 13563. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 10 junho 2016.

CALDAS, Gilberto. **Danos pessoais em seguro obrigatório**. São Paulo: Pró-Livro, 1978.

CALHAU, Lélío Braga. **Bullying**: o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão. 3. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Responsabilidade civil sem dano**: uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Indenização por equidade no novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Camila Vieira; GUIMARÃES, Josafar Augusto da Silva; MARÇAL, Vitor de Medeiros. Mudaram as estações, nada mudou? Apontamentos sobre os “novos danos” injustos. In: FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; FACHIN, Zulmar (Org.). **O reconhecimento dos novos direitos da personalidade**. Maringá: Vivens, 2015. p. 183-210.

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

CHALITA, Gabriel. **Pedagogia da amizade**: bullying: o sofrimento das vítimas e dos agressores. São Paulo: Gente, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: obrigações: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Yvete Flávio da. **Bullying**: prática diabólica e direito à educação. **Espaço Jurídico Joaçaba**, v. 12, n. 2, p. 135-154, jul.-dez. 2011. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/1317/660>. Acesso em: 25 outubro 15.

COTRIM, Gilberto. **História global**: Brasil e geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**: segundo a jurisprudência do STJ e do STF. São Paulo: Atlas, 2011.

CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DARAY, Hernán. **Daño psicológico**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIAS, João Antônio Álvaro. **Dano corporal**: quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios. Coimbra: Almedina, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Código civil anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

FARIA JUNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

FERREIRA, Lino Adriano de Lima. **O aparecimento do fenômeno bullying como consequência de fatores oriundos da sociedade capitalista**. In: IV Jornada Internacional de Políticas Públicas, 2013, São Luís - MA. Disponível em:  
[http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIV/eixos/6\\_poder-violencia/o-aparecimento-do-fenomeno-bullying-como-consequencia-de-fatores-oriundos-da-sociedade-capitalist.pdf](http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIV/eixos/6_poder-violencia/o-aparecimento-do-fenomeno-bullying-como-consequencia-de-fatores-oriundos-da-sociedade-capitalist.pdf)  
Acesso em: 07 jul. 2015.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A distinção entre dano moral, dano social e punitive damages a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo: o início da discussão. **Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife**, v. 87, n. 1, 190-219, jan.-jun. 2015; Disponível em:

<http://www.repositorios.ufpe.br/revistas/index.php/ACADEMICA/article/view/1588/1218>  
Acesso em: 27 out. 2015.

GHERSI, Carlos Alberto. *Daño moral y psicológico*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos; SANTOS, José Américo dos. **Dano psíquico**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

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

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: doutrina, jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONZÁLEZ, Maria Dolores Palacios. *Responsabilidad civil y derecho de daños*. Curitiba: Juruá, 2013.

HAEBERLIN, Martín. Dano não enumerado não é dano não indenizável: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. **Revista da AJURIS**, v. 40, n. 129, p. 153-182, mar. 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/311>  
Acesso em: 26 out. 15.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Alvino; SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Síndrome da alienação parental**: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco**: como fundamentos da responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

MORAES, José Geraldo Vinci de. **História: geral e Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atual, 2005.

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

\_\_\_\_\_. **Na medida da pessoa humana:** estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. **Danos à pessoa humana:** uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** responsabilidade civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade civil do Estado.** Rio de Janeiro: Aide, 1995.

OLWEUS, Dan. ***Bullying at school: what we know and what we can do.*** Malden: Blackwell Publishing, 2006.

\_\_\_\_\_. ***Conductas de acoso y amenaza entre escolares.*** 3. ed. Madri: Morata, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** volume 2 : teoria geral das obrigações. 22. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2009.

PESTANA, Márcio. **Direito administrativo brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Responsabilidade civil e o novo código civil.** 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Josimar Santos. **Relação de consumo:** a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas, 1995.

ROSEDÁ, Salomão. Nem tudo que reluz é ouro: do mero aborrecimento ao dano moral. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; CASTRO, Celso Luiz Braga de; AGRA, Walber de Moura (Coord). **Novas perspectivas do direito privado.** Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 327-347.

SCHÄFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na corte interamericana de direitos humanos. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, jan.-jun. de 2013. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/340/315>. Acesso em: 26 out. 15.

SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**. Disponível em: [http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas\\_tendencias\\_da\\_responsabilidade\\_civil\\_brasileira.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_civil_brasileira.pdf). Acesso em: 05 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Comentários ao Título IX: da responsabilidade civil, do novo Código Civil brasileiro. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 818-954.

SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade civil do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.

SOARES, Alexandre Saldanha Tobias. **A responsabilidade civil das instituições de ensino em relação aos efeitos do bullying**. Curitiba: J.M., 2013.

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

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

SOUSA, Analicia Martins de. **Bullying, assédio moral e alienação parental: a produção de novos dispositivos de controle social**. Curitiba: Juruá, 2015.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri: Manole, 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil com comentários ao Código Civil de 2002**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: Método, 2012.

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

TEIXEIRA NETO, Felipe. **Dano moral coletivo: a configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos**. Curitiba: Juruá, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

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

VINEY, Geneviève. Responsabilidade civil por ato ilícito. In: BERMANN, George; PICARD, Etienne. **Introdução ao direito francês**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.279-307.

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