

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS ESCOLAS POR ATOS DE
BULLYING**

GIOVANA PAULA DE SOUZA ZAMPIERI

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS ESCOLAS POR ATOS DE
BULLYING

GIOVANA PAULA DE SOUZA ZAMPIERI

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP

2008

A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DAS ESCOLAS POR ATOS DE
BULLYING

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

Gilberto Notário Ligerio
Orientador

Eduardo Gesse
Examinador

Aline Santos Vanderley Peruchi
Examinadora

Presidente Prudente, 27 de Novembro de 2008.

“Os fatos não deixam de existir simplesmente por serem ignorados.”

(Alfous Huxley)

“Qualquer coisa que encoraje o crescimento de laços emocionais serve contra as guerras”.

(Sigmund Freud)

“O que se aprende na juventude dura a vida inteira”.

(Francisco Quevedo)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meu Pai que com sua sabedoria e exemplo, possibilitou minha jornada pela vida.

Agradeço a minha Mãe que com sua persistência e afeto me demonstrou que nenhum obstáculo é intransponível.

Agradeço ao meu Marido que com amor e dedicação me apoiou na realização deste projeto.

Agradeço a Faculdade que me abriu as portas para um novo mundo de conhecimento.

Agradeço a meu Orientador pela paciência, compreensão e incentivo.

Agradeço a todos os meus colegas de classe e amigos que com seu companheirismo me ensinaram que a amizade é a maior riqueza que um ser humano pode almejar.

Agradeço por fim aos meus pacientes que ao compartilharem suas vidas enriqueceram minha existência.

RESUMO

Este trabalho aborda a possibilidade de responsabilização das escolas por atos de Bullying. Uma vez que a escola tem, por dever resguardar a integridade física e psicológica de seus alunos vê-se necessário discutir a natureza da responsabilidade civil das escolas por atos de agressão praticados por seus alunos. O Bullying, fenômeno que é ocorrente desde os primórdios da sistematização do ensino ganha relevância devido a sua correlação com eventos de trágicas repercussões que demonstraram que o Bullying não pode ser encarado com algo inofensivo. As conseqüências do Bullying afetam a todos os envolvidos, sendo necessário coibir esta pratica, um dos instrumentos para incitar esta mudança de postura é demonstrar a possibilidade de se recorrer ao judiciário buscando responsabilização civil das escolas por atos de Bullying com base no artigo 932, IV do código civil e o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Palavras - chaves: Bullying, Responsabilidade Civil, Responsabilidade das Escolas

ABSTRACT

This work argues about the possibility of responsibility of the schools for acts of Bullying. Once the school has the duty to protect the physical and psychological integrity of its students, it seems necessary to discuss the nature of Civil Responsibility of the schools for acts of aggression practiced by its students. The Bullying, a phenomenon that occurs since the establishment of the systematization of education gains relevance because its correlated with many events of tragic repercussions which can indicate that the Bullying cannot be faced like something harmless. The consequences of the Bullying affects all the involved persons, being necessary to control this practice. One of the instruments to incite this change of position is to demonstrate the possibility of reaching the judiciary system seeking the Civil Responsibility of the schools for acts of Bullying, based in the article 932, IV, of the Brazilian Civil Code and article 37, paragraph 6º, of the Brazilian Federal Constitution.

Key-words: Bullying, Civil Responsibility, Responsibility of the Schools.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 Histórico da Responsabilidade Civil

2.1 Breve histórico geral da responsabilidade civil

2.2 Breve histórico da responsabilidade civil no Brasil

3 Responsabilidade Civil

3.1 Definição da responsabilidade civil

3.2 Funções da responsabilidade civil

3.3 Espécies da responsabilidade Civil

3.3.1 Quanto ao gerador

3.3.1.1 Responsabilidade contratual

3.3.1.2 Responsabilidade extracontratual

3.3.2 Em relação ao seu fundamento

3.3.2.1 Responsabilidade subjetiva

3.3.2.2 Responsabilidade objetiva

3.3.3 Em relação à vinculação

3.3.3.1 Responsabilidade direta

3.3.3.2 Responsabilidade indireta

3.4 Requisitos da responsabilidade civil

3.4.1 Ação ou omissão do agente

3.4.2 Culpa ou dolo do agente

3.4.3 Relação de causalidade

3.4.4 Dano experimentado pela vítima

4 Responsabilidade civil das escolas

4.1 Palavras preliminares

4.2 Responsabilidade das escolas pelo Bullying

4.3 Tipificação da responsabilidade das escolas

4.4 Exclusão da responsabilidade das escolas

5 Bullying

5.1 Definição de Bullying

5.2 A relevância do Bullying

5.3 Caracterização do Bullying

5.4 O Bullying na escola

6 Conclusões

7 Bibliografia

8 Anexos

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade estudar a responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino. A Constituição Federal da República é bastante clara em garantir o direito à educação para todo Cidadão e, ao mesmo tempo, afirma que a obrigação de proporcionar o ensino é do Estado.

No entanto, também é notória a deficiência do Estado neste setor e em razão dessa ineficiência do Estado, surgiram os estabelecimentos particulares para exercerem atividades que institucionalmente pertence ao Estado.

Sabe-se que estes estabelecimentos são resultados da notória incompetência e ineficiência do Estado e sob os mais variados argumentos se dizem auxiliar deste na missão de prestar a educação adequada à população.

Também se sabe que estas entidades sob os auspícios de prestarem serviços relacionados ao direito fundamental da educação, recebem em muitos casos subsídios ou beneplácitos do governo, como se fossem os maiores benfeitores da humanidade, quando em verdade todas as instituições particulares buscam o lucro fácil e o enriquecimento de seus proprietários, como é notório e dispensa maiores demonstrações.

Uma vez que o Estado se omite na promoção da educacional de boa qualidade para a população, descumprindo um de seus mais significantes deveres e não pretendendo dar cumprimento ao mandamento constitucional, facilita e promove o acesso de entidades particulares, para a prestação de serviço educacional, como se isso fosse a solução milagrosa.

Como o milagre não existe não se pode esperar que as entidades educacionais dediquem seu tempo e, ainda, empregar seus capitais voltados, pura e simplesmente em benefício da população. Não é nada de estranho, verificar e perceber que estas entidades, mais se preocupam em recuperação de seus investimentos (mesmo quando estes são oriundos de recursos suspeitos vindo do próprio Governo), visando mais que isso, lucros sem limites e sem escalas.

Nada disso seria motivo de preocupação se essas entidades oferecessem educação à altura e ao menos oferecessem a segurança de que estão aptas moral e financeiramente para suportar encargos obrigacionais, advindo dos mais comuns casos de responsabilidade civil por danos ocorrentes nos estabelecimentos educacionais.

Sabe-se que hoje ocorrem e, com freqüência, casos em que são vitimadas pessoas relacionadas aos próprios estabelecimentos de ensino, bem como terceiros sem relação com essas entidades. Um dos maiores problemas sócio-educacionais de hoje está no chamado *Bullying* que caracteriza com os atos ofensivos ao estado psicológico de alunos por ação de outros, também alunos ou mesmo terceiros freqüentadores da instituição.

O Estado lava as suas mãos, as entidades que assumem às vezes do Estado, por permissão ou autorização deste, mais se preocupam como os seus lucros do que com os rumos da educação, deixando de lado a segurança escolar, quer sob o ponto de visto físico, bem como sob o ponto de vista psicológico.

Enquanto o Estado se omite, as instituições educacionais correm atrás do lucro fácil, com isso, escasseiam-se a educação e a segurança, ficando a população entre esse fogo cruzado, sujeita não só a balas perdidas, mas também, ao tempo e dinheiro perdidos e, anda com o grave risco de dano por fato ou ato de responsabilidade destes estabelecimentos.

Por isso, é que se escolheu este tema e através dele se pretende fazer uma rápida abordagem sobre a responsabilidade civil das escolas de uma maneira geral e também sobre a comum ocorrência do chamado *bullying* nas escolas.

Sabe-se que a tarefa não é fácil, ante a ausência de material bibliográfico. Não existe estudo aprofundado sob o *bullying* na doutrina e nem há experiência na jurisprudência. Casos desta natureza existem e não são raros, mas, ao que se sabe, não há procura do judiciário na busca da responsabilização dos estabelecimentos de ensino por este prisma.

Não se pretende esgotar a matéria e nem mesmo fornecer estudo mais avançado, o que se pretende é apenas alertar para realidade e, quem sabe, possa este estudo elementar servir de impulso para que pessoas mais habilitadas possam tomar o gosto pela matéria e produzirem estudos mais completos.

Se essa pesquisa conseguir servir de alerta para que outras pessoas prossigam na busca de melhores elementos ou melhores estudos, a autora já se dará por satisfeita. Não se quer esgotar o assunto e nem apresentar conclusão definitiva. Cuida-se apenas de estudo preliminar e sabidamente incompleto, mas repleto de boa vontade e com o objetivo ser apenas um ponto inicial, para quem sabe, em futuro não muito distante, seja possível atingir um melhor dimensionamento da matéria, nas busca de melhores soluções, como a sociedade precisa, clama e solicita.

2 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Breve histórico Geral da Responsabilidade Civil

No estudo da história da responsabilidade civil é possível encontrarem diversos períodos ou fases em que se diversificavam as formas de seu tratamento. Nos períodos mais remotos a responsabilidade foi vista sempre de forma objetiva. Somente mais tarde é que se passou a conhecer a responsabilidade aquiliana, esta sim, já vista sob o caráter subjetivo.

Desta forma a responsabilidade civil deve ser vista, estudada e compreendida de acordo com o seu contexto histórico, visto que, tem sofrido constante evolução, conforme evolui a sociedade. Assim e acompanhando as modificações das sociedades que alteraram seu modo de olhar e entenderem determinados fatos que causavam prejuízos entre seus indivíduos.

No período que se pode considerar bárbaro, isso em seus primórdios, imperava o que se pode chamar de vingança privada, em que a busca pela reparação era de responsabilidade daquele que se julgava prejudicado se este tivesse é claro condições de exigir tal satisfação, uma vez que era regida pelo poder da força, sendo agressiva e, muitas vezes violenta e desproporcional. Desconhecia-se o conceito de culpa, de dolo ou qualquer excludente de responsabilidade.

Aos poucos e, diante da patente desproporcionalidade e arbitrariedade, buscou-se uma primeira tentativa de regulamentação através da “lei de talião” que

tentou estabelecer uma proporcionalidade entre o prejuízo e a satisfação retaliatória. Mesmo assim, essa solução que não impedia a continuidade do ciclo de violência, uma vez que a vingança sempre volta a gerar nova vingança.

Em um momento posterior surgiram novas idéias e a partir daí o ofensor e o prejudicado passam então a perceber a vantagem de uma composição a fim de satisfazer os anseios de justiça do prejudicado. Iniciando-se, com isso, as compensações pecuniárias que visavam restabelecer a homeostase, ou seja, o processo de equilíbrio, das relações sociais, até então desequilibradas, pelo dano.

Levando-se em conta que, de um modo geral, o ofensor não compartilha com o ofendido a mesma valoração atribuída para a restituição do prejuízo, daí recorrer-se a uma soberana autoridade que tornaria a recomposição econômica além de obrigatória, também tarifada, destinada a cada hipótese de prejuízo, estabelecendo uma tarifa de forma objetiva, sem levar em consideração as condições do ofensor ou do ofendido. Como exemplo deste período pode-se citar a elaboração do código de Ur-Namnur, o código de Manu e a Lei das XII tábuas, sempre de cunho estritamente objetivo.

Essa tendência originária começou a mudar com a evolução do direito romano, quando então, surgiu a idéia de valorização do dano em si mesmo e, a também a diferenciação entre os delitos públicos que atingiam a sociedade como um todo (ofensas de caráter perturbador da ordem pública) e delitos privados, assim considerados porque se limitavam à esfera do ofendido.

O avanço maior foi o afastamento da vingança privada quando o Estado passou a exigir, para si, a exclusividade na função de punir, retirando do particular o poder de punição. Com isso, surgiu a ação de indenização quando a ação repressiva passou a ser exercida pelo Estado.

Todavia, a responsabilidade subjetiva mesmo, caracterizada pela culpa como elemento basilar da reparação de danos, só começa a se esboçar na Lei de Aquília, quando então se passou a entender aquela que se tornou conhecida por responsabilidade subjetiva.

O fruto desse período ganhou força, quando as idéias românicas foram aperfeiçoadas no direito francês, estágio em que se foi abandonando a enumeração

de casos de composição obrigatória e foi-se estabelecendo um princípio geral da responsabilidade civil, que aos poucos se juntou aos outros princípios específicos.

Releva-se notar os ensinamentos de GONÇALVES (2003:6):

{...} Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos devido à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado) a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito mas se origina da negligência ou imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *In lege Aquilia et levíssimo culpa Venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Neste compasso com o código de Napoleão surgiram e foram inseridas as noções de culpa in abstracto e a distinção entre culpa delitual e culpa contratual, representando um grande avanço para a época.

Modernamente essas teorias são recepcionadas e, com isso, agregam-se às teorias da responsabilidade subjetiva pela culpa ou dolo e a da responsabilidade objetiva¹ e, ainda, a responsabilidade do risco² onde essas últimas são encaradas sob o aspecto objetivo, uma vez que o agente assume, ainda que de forma indireta e despercebida, o risco de produzir o prejuízo, ficando assim obrigado a ressarcir o dano causado.

2.2 Breve histórico da Responsabilidade Civil no Brasil

¹ Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade objetiva são: a) alteridade do dano (dano a alguém); b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento do agente (ação ou omissão); c) a atividade causal e lesiva imputável ao agente, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ. 140/636); d) a ausência de causa excludente de responsabilidade objetiva (RTJ 55/503, 71/99, 91/377, 99/1155 e 131/417).

² Não se pode confundir a responsabilidade do risco com a responsabilidade objetiva, como é encontradão na nossa literatura. Na responsabilidade objetiva, o agente causador do dano responde independentemente de culpa, mas tem a oportunidade de defesa, podendo alegar caso fortuito, força maior ou até mesmo culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso. Na responsabilidade do risco ou pelo risco, o agente responde pelo dano, sem poder alegar caso fortuito, força maior ou culpa da própria vítima. Quer isto dizer, o agente responderá sempre e sem possibilidade de exclusão, salvo a negativa de autoria ou ausência de prejuízo. “O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima”(RDA 137/233 e RTJ 55/50).

Fonte robusta de Direito Civil e Processual Civil, o direito português sempre serviu de exemplo para outros países. Entre estes o nosso País.

Oriundo de Portugal, de quem se tornou colônia e hoje orgulhosamente, pode-se dizer ex-colônia, o Direito brasileiro possui fortes resquícios de sua fonte, sendo interessante um breve olhar sobre esta evolução.

No dizer de AGUIAR DIAS (1994:23), em um dos mais respeitáveis estudiosos sobre a responsabilidade civil, são raras as referências do primitivo direito português, sendo que teria sua origem com a invasão dos visigodos, com acentuada influência alemã equilibrada pela influência do cristianismo e por injunção social da época. Esse código visigótico foi convertido no reinado de Fernando III em Fuero de Juzgo que influenciou o direito peninsular principalmente a Espanha até o século XIX. Este código visigótico apresentava-se sob o caráter misto, porque acolhia tanto o critério penal dos romanos quanto à composição germânica.

Depois da ocorrência da invasão Árabe, na esfera do direito consuetudinário, a reparação pecuniária foi mantida e teve freqüente emprego, mantendo-se ainda, contudo, a composição em dinheiro e também o emprego de penas corporais, além de criar distinção e como isso, haver diferença de classe social no direito de reparação ao dano.

A diversidade de soluções acompanhou as legislações posteriores por muito tempo. Por exemplo, no Brasil colonial as ordenações do reino mantinham a confusão entre a multa, a pena e a reparação.

Somente em 1830 foi promulgado o código criminal que trazia algumas regras para apreciar os casos responsabilidade civil como anotou AGUIAR DIAS (1.994:23)

{...} a reparação natural, quando possível, a garantia da indenização (o legislador não hesitou em ir a extremos na preocupação de assegurá-la), a solução da dúvida em favor do ofendido, a integridade da reparação (até onde possível), a contagem dos juros reparatórios, a solidariedade, a hipoteca legal, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros, a preferência do direito de reparação sobre o pagamento das multas etc{...}

Já com o advento do Decreto Legislativo nº 2681 que tinha por finalidade regulamentar a responsabilidade das estradas de ferro para os casos de

fato ou ato ilícito, acabou por influenciar fortemente as decisões posteriores na solução de problemas da responsabilidade contratual.

No século passado, o Código Civil de 1916, demonstrando um avanço salutar, trouxe a reparação do dano para a esfera da responsabilidade civil. Apesar do avanço que se notou, houve e, como havia de ser, natural que esse Código apresentasse alguma deficiência nesse setor. Em razão de algumas deficiências apontadas pela doutrina, muito mais tarde, sobreveio o projeto de reforma n.º 634 de 1975 e o projeto do código das Obrigações.

Anota GONÇALVES (2003:8), que o direito brasileiro se manteve fiel à teoria subjetiva como expressa o art 186 do código civil, mas também adota os princípios da responsabilidade objetiva, da culpa presumida e da teoria do risco.

A realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na idéia de culpa, mas sendo está insuficiente para atender as imposições do progresso, têm o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. É o que acontece no direito brasileiro, que se manteve fiel à teoria subjetiva no art 186 do código civil. Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito.

Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano. Entretanto, em outros dispositivos e mesmo em leis esparsas, adotaram-se os princípios da responsabilidade objetiva, da culpa presumida (arts. 936, 937 e 938, que tratam respectivamente, da responsabilidade presumida do dono de animal, do dono do edifício e do habitante da casa) e da responsabilidade independentemente de culpa (art 927, parágrafo único, 933 e 1299, que dizem respeito, respectivamente, à atividade potencialmente perigosa, à responsabilidade dos pais, tutores, curadores e padrões e; responsabilidade do direito de vizinhança). A par disso, temos o código brasileiro de aeronáutica, a lei de acidentes do trabalho e outras leis especiais, em que se mostra nítida a adoção, pelo legislador da responsabilidade objetiva.

{...}

Adotou, assim, solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício, independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade de provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano.

Ainda segundo GONÇALVES (2003, p. 9) a principal inovação do novo código civil no campo da responsabilidade civil é o art. 927 do novo diploma que:

“...além de não revogar as leis especiais existentes, e de ressaltar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco.” Considera esse autor que esta é, sem dúvida, a principal inovação do novo Código Civil, ao tratar da responsabilidade civil.

Desta forma fica muito brevemente demonstrada a evolução da responsabilidade civil que de acordo com a compreensão do homem a sua época assumem um caráter reparatório das relações sociais ameaçadas pelo dano injusto.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Definição de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil pode ser simbolizada como um triângulo em que aparecem um ato causador do dano, o autor deste ato e um obrigado a ressarcir o prejuízo causado pelo ato. Nem sempre aquele que é o autor do ato será o obrigado pelo ressarcimento dos prejuízos. Nesse diapasão é que se estuda a responsabilidade civil, visto que nem sempre o causador do prejuízo direto, não é o único responsável por sua reparação. O autor do ato pode ser uma pessoa e a responsabilidade por recair sobre outra.

Gelson Amaro de Souza (2000:60) coloca que:

Responsabilidade vem de responder, ser responsável por alguma coisa ou por algum ato ou fato.

Responder por algum ato é a pessoa sujeitar-se às conseqüências de suas ações ou omissões. Antunes Varela refere-se à assunção moral e jurídica dos próprios atos. Todavia, pensamos que a assunção das conseqüências do ato não é imprescindível à responsabilidade, pois mesmo nos casos em que não há essa assunção voluntária haverá a responsabilidade por imposição legal. Por isso, preferimos dizer que existe uma sujeição e não uma assunção pelas conseqüências do ato ou pela ocorrência do fato.

Conforme informa AGUIAR DIAS (1.994:13), Josserand apregoava que responsável é aquele que suporta um dano em definitivo, abrangendo na

qualificação de responsável o causador do dano a si mesmo, tomando a responsabilidade civil no seu sentido mais amplo. Quer isto dizer, que Josseran considerava responsável aquele que ao pagar o prejuízo sofrido por outrem, afastava o prejuízo daquele e com esse pagamento sofria desfalque e com isso tomava para si prejuízo, tornando-se o definitivamente prejudicado, por não haver outro para recompor o seu prejuízo.

CAVALIERI FILHO (2004:24) ensina:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

DINIS (2003:36) de forma bem didática expõe o seguinte conceito de responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma, praticado, por pessoa por quem ela responde, posa alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Já MONTEIRO DE BARROS (2005:205) recorre à lição de Savatier acolhendo o conceito de que responsabilidade nestes termos: “é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoa ou coisas que dele dependam” acrescentando “no conceito acima não se faz menção à culpa, pois em diversas hipóteses a responsabilidade civil é objetiva, prescindindo-se da demonstração de dolo ou culpa.”

STOCO (1994:738) para atingir a compreensão da responsabilidade civil traz a lição de vários autores. Referindo-se a Paul Derez, assim se expressa:

O termo responsabilidade, segundo Paul Derez, se não for cuidadosamente conceituado, poderá prestar-se a ambigüidade, em razão da pobreza, sob muitos aspectos do vocábulo jurídico (“la responsabiliti de la puirance publike in dehors de contract:”, 1927, p 7)

Colaciona ainda ensinamento de Zanobini, apresentados nestes termos:

Observou Zanobini não houve dúvida, no entanto, de que o termo “responsabilidade” serve para indicar a situação toda especial daquele que, por qualquer título, deve arcar com as conseqüências de um fato danoso (“corso di diritto administrativo” 6º ed, 1950, V I, p 296).

Ainda com relação à responsabilidade e a capacidade de assumir obrigação, trouxe a lume a lição de Hawriou, em termos:

Recordou, com precisão, Hawriou que “há uma capacidade de se obrigar e de ser responsável, como existe uma capacidade de adquirir, esta capacidade reside na personalidade jurídica que é o centro de todas as capacidades (“ Precis de droit administratif it de droit public”, 11º ed, 1927, p. 301).

Comungando da mesma opinião de AGUIAR DIAS, ponderou que este entende que toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade, isto talvez dificulte o problema de fixar o seu conceito, que varia tanto como os aspectos que pode abranger, conforme as teorias filosóficas jurídicas. Várias são, pois as significações.

Lembra a observação de Pontes de Miranda, para quem, aqueles que se fundam na doutrina do livre arbítrio, sustentam uma acepção que repugna a ciência. Seguindo ele, outros se baseiam na distinção, aliás, bem vaga e imprecisa, entre psicologia normal e patológica.

Afirma por final que resta rigorosamente sociológica, a noção da responsabilidade como aspecto da realidade social. Para ele esta decorre dos fatos sociais, é o fato social, os julgamentos de responsabilidade (por exemplo: a condenação do assassino ou do ladrão, do membro da família que as desonrou) são “reflexos individuais, psicológicos, do fato exterior social objetivo, que é a relação de responsabilidade. Das relações de responsabilidade, a investigação científica chega ao conceito de personalidade, com efeito, não se concebem nem a solução, nem a

indenização, nem a recompensa, sem o individuo que as deva receber como seu ponto de aplicação, ou seja, o sujeito passivo, ou paciente.

É de se ver que nesse terreno movediço, onde as dificuldades filosóficas ameaçam, a cada passo, a pesquisa deve voltar-se para o plano metafísico, e é nesse campo que coincidem as noções de responsabilidade, culpabilidade e imputabilidade tanto que a acepção vulgar assimila uma às outras não é possível anotar esse juízo, mas é preciso não diminuir a estreita afinidade que apresentam aquelas idéias. Mais aproximadamente de uma definição de responsabilidade é a idéia de obrigação.

Denota-se que a noção de garantia empregada por alguns autores está voltada para a idéia de culpa, como substituto da responsabilidade, correspondendo assim, à concepção de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional da atividade humana. Como esta pode variar até mesmo ao infinito, parece ser lógico concluir que também inúmeras são as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema na moral, nas relações jurídicas e sociais, ou, mesmo nos direitos público e privado.

A responsabilidade não pode ser vista como um fenômeno exclusivo da vida jurídica, isto porque, antes ela se liga a todos os setores da vida social. Melhor, parecer ser o método em se considerar a responsabilidade, como resultado da ação, através da qual o homem expressa o seu comportamento, frente a um dever ou uma obrigação.

Ainda observa STOCO (1994:38), que se se atua na forma indicada pelos cânones, por certo não há vantagem, isto porque se torna supérfluo em indagar da responsabilidade daí diariamente. Segundo ele o que interessa, é quando se fala de responsabilidade, e se aprofundar no problema na face assinalada, onde há violação da norma ou da obrigação diante da qual se encontrada o agente.

Todas estas lições apresentadas demonstram o quão complexo é definir responsabilidade civil, pois, como ensina STOCO (1994:38) a responsabilidade deve atingir a todas as relações de onde advem alguma consequência jurídica, pois, segundo ele, os atos que não trazem consequências não interessam as esferas jurídicas. Assim estas considerações levam-nos a refletir sobre a função e o alcance da responsabilidade civil.

3.2 Funções da Responsabilidade Civil

No passado sempre se imaginou que a responsabilidade civil somente tinha função reparadora. Isto é, somente passava a atuar depois que o prejuízo já estivesse consumado, com o intuito apenas de reparar o dano. Esperava-se, a ocorrência do dano e depois, a remediação, conforme fosse ou não possível a reparação.

Em uma visão modernista pode-se dizer que hoje com a evolução do direito, pode-se notar que a função da responsabilidade civil, além de reparadora é também prevenidora ou preventiva. Isto é, a responsabilidade civil precisa ser estudada e analisada, mesmo antes de qualquer acontecimento danoso. A sociedade moderna já não mais se contenta com apenas a reparação, exige-se mais, exige-se a prevenção. Por isso a responsabilidade civil, moderna deve ser vista tanto quanto sob o ponto de vista reparatório, bem como sob o ponto de vista preventivo.

Analisando a responsabilidade civil voltada à visão tradicional da responsabilidade civil FACHINI NETO (2007:42) deixou assentado:

A função originária e primordial da responsabilidade civil, portanto é a reparatória (de danos materiais) ou compensatória (de danos extrapatrimoniais). Mas outras funções podem ser desempenhadas pelo instituto. Entre essas, ocultam as chamadas funções punitivas e dissuasória. É possível condessar essa tríplice função em três expressões: reparar (ou compensar), punir e prevenir (ou dissuadir).

O mesmo autor lembra que no passado a principal função era a punitiva, mas hoje está quase que totalmente esquecida na esfera cível, permanecendo sensível na espera da responsabilidade penal, quando assim expõe:

Função punitiva: A função punitiva, presente na antiguidade jurídica, havia sido quase que esquecida nos tempos modernos, após a definitiva demarcação dos espaços destinados à responsabilidade civil e a

responsabilidade penal. A esta última estava confirmada a função punitiva (obra e local citados).

No entanto, o mesmo FACHINI NETO (2007:42), reconhece que reparação civil, mas oriunda da responsabilidade penal, corresponde a uma penalidade e ainda, acrescenta tratar-se de uma forma de vingança da vítima ou de sua família, contra o agente causador do dano. São suas as seguintes palavras:

Todavia, quando se passou a aceitar a compensabilidade dos danos extrapatrimoniais, percebeu-se estar presente ali também a ideia de uma função punitiva da responsabilidade civil. Para os familiares da vítima de um homicídio, por exemplo, a obtenção de uma compensação econômica paga pelo causador da morte representa uma forma estilizada e civilizada de vingança, pois no imaginário popular está-se também a punir o ofensor pelo mal causado quando ele um a ser condenado a pagar uma indenização. Com a enorme difusão contemporânea da tutela jurídica (inclusive através de mecanismos da responsabilidade civil) dos direitos da personalidade, recuperou-se a ideia de penas privadas. Daí um certo revival da função punitiva, tendo sido precursores os sistemas jurídicos integrantes da família da *comnom law*, através dos conhecidos *punitivi* (ou *exemplary dammoger*. Busca-se, em resumo, “punir” alguém por alguma conduta praticada, que ofenda gravemente o sentimento ético-jurídico prevalecente em determinada comunidade.

Releva anotar-se, que esse autor (2007:43) não deixou passar despercebida a concepção moderna de responsabilidade civil que é a sua função preventiva, que preferiu chamar de dissuasória e neste ponto assim se expressa:

Tem-se em vista uma conduta reprovável passada, de interna antijuridicidade. Função dissuasória. Distingui-se da anterior por não ter em vista uma conduta passada, mas por buscar, ao contrário, dissuadir conduta futuras. Ou seja, através do mecanismo da responsabilidade civil, busca-se sinalizar a todos cidadãos sobre quais condutas a evitar, por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico.

Ao reconhecer a tendência moderna que se encaminha para dar à responsabilidade civil uma função preventiva, no sentido de se impor uma responsabilidade para dissuadir a prática do ato, o mesmo FACHINI NETO (2007:43), afirma que essa função preventiva ou dissuasiva, advém das antigas reparatórias ou punitivas e desta forma argumenta:

É óbvio que também a função reparatória e a função punitiva adoplem uma função dissuasória, individual e qual porém, esse resultado acaba sendo um “efeito colateral”, benéfico, mas não necessariamente buscado. Na responsabilidade civil com função dissuasória porém, o objetivo de prevenção geral, de dissuasão ou de orientação só condutas a adotar passa a ser escopo principal. O meio para alcançá-lo, porém, consiste na condenação do responsável à reparação/compensação de danos individuais.

Apesar de FACHINI NETO (2007:43) colocar que o efeito dissuasório seja secundário, nós entendemos que esta é a função com o alcance mais amplo socialmente, onde se realiza a função primordial da ordem social que não é apenas sanar o dano, mas criar condições para que os indivíduos não sofram o dano, na realidade o objetivo principal a novo ser seria que os indivíduos conscientes de suas responsabilidades procuram-se não atingir direito alheio evitando-se a produção do dano e a se recorrer ao judiciário, seria em uma comparação simplória um investimento na saúde preventiva para se evitar as custosas intervenções para o restabelecimento da saúde já prejudicada.

3.3 Espécies da Responsabilidade Civil

Quanto à classificação das espécies de responsabilidade civil adota-se a apresentada pela Doutrina de Maria Helena Diniz, por acreditar-se que esta é a que se encontra organizada de uma forma mais didática.

Assim classificando a responsabilidade civil:

3.3.1 Quanto a seu fato gerador:

Quanto à origem ou fato gerador da responsabilidade civil, esta pode advir de contrato ou de ato ou fato ilícito.

3.3.1.1 Responsabilidade contratual

A chamada responsabilidade contratual ou convencional é aquela que surge por descumprimento de contrato ou da avença feita entre espontânea e voluntariamente entre as partes. Nesta hipótese as partes por manifestação de vontade firmam compromisso e ficam responsáveis pelo cumprimento da avença. Caso descumpra o contrato, responderá pelos prejuízos que este descumprimento causou ao outro contratante ou mesmo sem prejuízo, mas por obrigação ou penalidade firmada para o caso de descumprimento.

Neste ponto lembra-se DINIZ (2003 p. 119).

{...}se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma inflação a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por no decorrer de relação obrigacional preexistentes e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. Só excepcionalmente se permite que um dos contratantes assumira, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito.

Na responsabilidade contratual será possível especular cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes. Se o contrato é fonte de obrigações, sua inexecução também o será. Quando ocorre o inadimplemento do contrato, não é a obrigação contratual que movimenta a responsabilidade, uma vez que surge uma nova obrigação que se substitui "à preexistente no todo ou em parte": a obrigação de reparar o prejuízo conseqüente à inexecução da obrigação assumida. A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é imprescindível a preexistência de uma obrigação.

No mesmo sentido e apontando a culpa como elemento necessário e, presumido, para a ocorrência da responsabilidade contratual, aponta BARROS (2.005:207).

Na responsabilidade contratual, presume-se a culpa do devedor inadimplente. Há, pois, uma inversão do ônus da prova, competindo ao devedor comprovar a inexistência de culpa de a presença de força maior ou outra excludente da responsabilidade civil. (Barros, F. A .M. de, idem pág 207).

De sua vez, CAVALIERI FILHO, (2004 pp. 37:38), afirma que haverá responsabilidade contratual sempre que houve descumprimento ou algum ilícito contratual, cuja conduta já esteja definida na avença.

[...]Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplente ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico e cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade).

Assim a responsabilidade civil contratual é gerada pelo dano advindo do descumprimento contratual. No nosso ordenamento jurídico o fundamento da responsabilidade contratual é o art. 389 do código civil.

3.3.1.2 Responsabilidade Extracontratual

A responsabilidade extracontratual, às vezes chamada de aquiliana, tem origem em ato ou fato ilícito e não depende de contrato ou de qualquer outra avença entre as partes. Nesta modalidade encontram-se: a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

A primeira é a responsabilidade é fundada em ato ilícito e que exige a culpa no agir ou omitir do agente. A expressão responsabilidade aquiliana, muitas vezes utilizada, surgiu no direito romano pela teoria de Aquiles, que é considerado o primeiro a defender a teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela advinda de um agir culposo do agente. Não basta só o ato ou o fato ilícito, exige-se mais: exige a presença de culpa a impulsionar o elemento subjetivo do agente. Por esta teoria sem o elemento subjetivo “culpa”, não há de se falar em responsabilidade do agente.

A segunda é a responsabilidade que não depende de contrato e nem da existência de culpa. Por isso é chamada de responsabilidade objetiva, que abarca duas diferentes figuras: A responsabilidade objetiva pura e a responsabilidade objetiva agravada pela teoria do risco.

Neste sentido é que se encontram os ensinamentos de DINIZ (2003:120), como se vê:

[...]se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (C.C., art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.{...} O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de obtenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com a infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém. O ônus *probandi* caberá à vítima, ela é que deverá provar a culpa do agente. Se não conseguir tal prova ficará sem ressarcimento. Além dessa responsabilidade de delitual buscada na culpa fundada no risco, anti a insuficiência da culpa para cobrir todos os danos.

Seguindo essa mesma trilha ensina GONÇALVES (1995:22)

{...}a responsabilidade extra contratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de obstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos de personalidade ou aos direitos de autor.

Assim, a responsabilidade civil extracontratual vem da violação de um dever geral, causada pela ação ou omissão do agente baseado na prova da culpa do agente ou na responsabilidade objetiva, seja esta advinda da responsabilidade objetiva pura ou mesmo daquela agravada pela teoria do risco, sendo o fundamento da responsabilidade extracontratual em novo ordenamento jurídico encontrado no art. 186 do código civil.

3.3.2 Em relação ao seu fundamento

Tomando-se por base o fundamento que alicerça a responsabilidade civil esta pode ser fundamentada na teoria da responsabilidade subjetiva ou na teoria da responsabilidade objetiva, que poderá ser subdivida em simplesmente objetiva ou objetiva agrava pela teoria do risco.

3.3.2.1 Responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva é aquela que depende da vontade do causador do dano ou de sua atuação culposa, como acontece nos casos de dolo ou

culpa do agente. No primeiro caso, diz-se que há dolo quando o agente quer ou pelo menos assume o risco de produzir; no segundo diz-se que a responsabilidade subjetiva se dá em razão de culpa do agente, quando este age sem cautela, o que se caracteriza quando age com imprudência, negligência ou imperícia.

Segundo GONÇALVES (1994:17-18);

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agir com dolo ou culpa.

CAVALIERI FILHO (2004:40) segue no mesmo diapasão e elenca os pressupostos da responsabilidade subjetiva.

[...]há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária, um elemento subjetivo, que pode ser de dolo ou a culpa e ainda, um elemento causal material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil, subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do código civil, mediante simples análise do seu texto, a saber:

- a) Conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”;
- b) Nexu causal, que vem expressa no verbo causar; e
- c) Dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”;

Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do código civil.

Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e personalíssimos, nestes incluídos o direito a vida, a saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e a imagem.

Tenha-se em mente, entretanto, que nem sempre haverá coincidência entre violação de direito e ilicitude a rigor, não são expressão sinônimas a violação de direito é apenas uma das formas que a ilicitude pode revestir. A ilicitude, como sinônimo de violação de um dever jurídico, transgressão de um comando geral, é mais ampla e coloca-se no plano abstrato, sendo necessário apenas, para gerar a obrigação de indenizar-se concretamente e na violação deu causa a um dano. Pode haver ilicitude sem dano (conduta culposa e até dolosa que não chega causar prejuízo a outrem) e dano sem ilicitude, como atrás já ficou acentuado.

A responsabilidade subjetiva encontra-se atualmente bastante questionada uma vez que muitas vezes a vítima devido a sua condição hipossuficiente não consegue produzir prova da culpa do autor. Para contrabalançar, o novo ordenamento jurídico, bem como as novas tendências, são no sentido de instituir também a responsabilidade objetiva.

3.3.2.2 Responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva não é, como pensam muitos, aquela que é sem culpa. Na responsabilidade objetiva não se exige que a vítima prove a culpa do causador do dano. Mas isso não significa responsabilidade sem culpa. Ocorre nesta hipótese, é que a vítima fica dispensada de produzir prova contra o autor do dano de que tenha este agido com culpa. Fica o prejudicado dispensado de produzir prova da culpa do causador do dano. No entanto, poderá o autor do ato danoso ser dispensado da reparação, se, ao contrário, provar ele que quem agir com culpa foi a própria vítima. Isto se dá nos casos em o órgão público que responde por responsabilidade objetiva à luz do art. 37, § 6º, da CF, e, mesmo assim, poderá ele liberar-se da obrigação de ressarcimento se provar que foi a própria vítima que agiu com culpa. Nesta modalidade, a vítima fica dispensada de provar a culpa do autor, mas este poderá provar a culpa da vítima.

Neste passo ensina DINIZ (2003:120)

[...]é fundada no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo a vítima ou a seus bens (R F, 284:274;RT, 579;135,64;275,620;197). É irrelevante a conduto culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexos causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar.

Amparado nos ensinamentos de Alvino Lima, STOCO (1.994:52) expressa da seguinte forma:

A jurisprudência e com ela a doutrina, convenceram-se de que a responsabilidade civil fundada na culpa tradicional não satisfaz e não dá resposta segura a solução de numerosos casos. A exigência de provar a vítima o erro de conduta do agente deixa o lesado sem reparação, em

grande número de casos. Com esta conotação a responsabilidade, segundo a corrente objetivista, “deve surgir exclusivamente do fato”. (citando Alvino Lima, ob.cit. p.121).{...}

[..]A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outra) assenta que na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar a imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento e a verificação se ocorrer o evento e se dele emanou o prejuízo.

Em tal, ocorrendo o autor do fato causador do dano é o responsável. Com a teoria do risco, diz Philippe Lê Tourneau o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretense responsável: as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que se reduzem a pesquisa de uma relação de causalidade{...}

Nota-se que STOCO além de reconhecer que atualmente a limitação apenas à responsabilidade subjetiva não mais atende as necessidades dos dias modernos, porque a circunstância de se exigir da vítima o improvável êxito para provar a culpa ou dolo do autor, na grande maioria dos casos, é mesmo que alforriar o autor e dispensá-lo da reparação.

3.3.3 Em relação à vinculação

Em relação às pessoas que podem ser vinculadas à responsabilidade esta poderá ser direta ou indireta. Direta quando a pessoa apontada como responsável está diretamente ligada ao fato ou ato ou, ainda indireta, quando uma pessoa se liga diretamente ao fato ou ato e outra será a considerada responsável.

3.3.3.1 Responsabilidade direta

Nesta modalidade o agente responde pelo seu próprio ato. Isto é, quando a responsabilidade é da própria pessoa a que se imputa a prática do ato, respondendo o agente por ato próprio. Esta é a regra, pois, de uma maneira geral, a pessoa que está ligada diretamente ao ato ou fato será a responsável pelo ressarcimento dos prejuízos causados a terceiros. Somente em casos excepcionais é que uma pessoa pratica o ato e, outra, é chamada à responsabilidade.

3.3.3.2 Responsabilidade indireta

Diferentemente da primeira, nesta hipótese, excepcionalmente, alguém responde por ato praticado por outrem. Isto é, quando a responsabilidade ocorre por ato de terceiro, que se encontra sob a responsabilidade do agente, de ato de animal ou provocado por coisa inanimada que estava aos cuidados do agente.

É o que se dá nos casos em que o empregador responde por ato de seu empregado (art. 932, III, do Código Civil), que o pai responde pelos atos dos filhos (art. 932, I do Código Civil), o Estado responde por atos de seus funcionários (art. 37, § 6º da CF). Nesses casos, um pratica o ato e o outro responde pelo ressarcimento dos prejuízos, mesmo sem ter participado diretamente da ocorrência.

3.4 Requisitos da Responsabilidade Civil

Para se poder falar em responsabilidade civil, deve-se antes, observar alguns requisitos imprescindíveis que sem eles não haverá pré-falada responsabilidade. A pessoa somente será responsável, se estiver envolvido em uma ocorrência na qual se apresentam todos os requisitos necessários para impingir a sua responsabilidade.

Estes requisitos são extraídos do art. 186 do código civil, que segundo MONTEIRO DE BARROS (2005:211), exige, de forma cumulativa, para que surja o dever de indenizar, que o agente viole direito e cause dano a outrem. Não basta, portanto, a violação do direito ou a culpa, urge, ainda, que do fato tenha resultado prejuízo a alguém.

Conforme ensina MONTEIRO DE BARROS (2005:211) são quatro os requisitos da responsabilidade civil; 1) Ação ou omissão do agente; 2) culpa ou dolo; 3) relação de causalidade; 4) Dano experimentado pela vítima.

3.4.1 Ação ou omissão do agente

O primeiro requisito há de ser buscado e analisado frente a alguma atuação do agente ou mesmo alguma situação de inação, o que se pode caracterizar com o deixar de fazer algo que deveria ser feito.

O dano capaz de gerar a responsabilidade deve ser oriundo de ação danosa ou de uma omissão prejudicial ao direito de outrem. Da mesma forma em que o agir pode causar dano, o não agir também pode. Por isso é que se diz que a responsabilidade pode advir tanto de uma ação ou de uma omissão ilícita.

Ação ou omissão: Para SILVIO RODRIGUES (1975:22), a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, no prazo de garantia) e social (com abuso de direito denúncia caluniosa).

Ainda no dizer de GONÇALVES (1995:31) para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido emitido. O dever jurídico de agir (de não de omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo Art. 175, XVI, do Reg. do CNT) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo.) (Gonçalves, Carlos Roberto "Responsabilidade Civil: doutrina, jurisprudência.

3.4.2 Culpa ou dolo do agente

Não basta somente a ação ou a omissão. Além de uma destas atuações, de regra, ainda se exige que esta ação ou omissão seja acompanhada do elemento subjetivo que se caracteriza pela culpa ou o dolo.

A culpa é caracterizada pela atuação voluntária de forma inadequada e afastada das normas de conduta e cautela necessárias para a atuação do ser

humano comum. O agente age de forma perigosa sob a síndrome de uma das figuras que compõem a culpa, tal qual, imprudência, negligência ou imperícia.

O dolo, de sua vez, cuida-se de forma de atuação voluntária em que o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo. A doutrina costuma indicar duas modalidades de dolo, afirmando que este pode ser direto e indireto ou eventual.

Direito, é o dolo que anima a atuação do agente, com a manifestação de vontade livre e consciente de produzir o resultado. O agente quer o resultado e atua neste sentido. Já o dolo indireto ou eventual, se dá quando o agente, muito embora não queira o resultado, ele assume o risco de produzi-lo.

MONTEIRO DE BARROS (2005:205) ainda acrescenta que “em determinadas hipóteses, a responsabilidade civil é objetiva, prescindindo-se da demonstração do dolo ou culpa”.

Tanto o dolo, como a culpa, que de regra, são elementos necessários para a configuração da culpa, em determinadas situações pode haver a dispensa da prova de suas existências, nos casos em que a lei impõe a responsabilidade objetiva ou a responsabilidade baseada na teoria do risco.

O dolo, na visão de MONTEIRO DE BARROS (2005:205) consiste na vontade de cometer uma violação de direito e a culpa, considerada a falta de diligência ao agir e por isso causar dano a outrem. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional do dever jurídico ou pelo menos a assunção do risco de produzir o resultado.

A culpa presumida é abrangida pela teoria do risco uma das espécies da teoria da responsabilidade objetiva.

De sua vez a teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e extensão da culpa. Culpa “*lato*” ou “*judi*” é a falta imprópria ou comum dos homens é a modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa “leve” é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa “levíssima” é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. Na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar...

A culpa pode ser apresentada em várias de suas modalidades, tais como a chamada, *in iligendo* que decorre da má escolha do representante, do preposto; a *in vigilando* decorre da ausência de fiscalização ou boa vigilância; a *in committendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo - é o fazer algo; a *in omittendo* decorre de uma omissão – é o não fazer, quando havia o dever de não se abster; a *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal, de alguma pessoa ou de algum objeto.

3.4.3 Relação de causalidade

Pode-se dizer que se trata de relação de causa e efeito entre a ação (o agir) ou omissão (o não fazer) do agente e o dano verificado. A causalidade vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186 do Código Civil. Sem essa relação de causalidade, não pode existir a obrigação de indenizar. Se, porventura, houve o dano, mas, se a sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, por conseguinte, inexistente a relação de causalidade, bem como, também inexistirá a obrigação de indenizar.

3.4.4 Dano experimentado pela vítima

Saliente-se ainda que o dano, conquanto imprescindível, em casos excepcionais torna-se dispensável, com efeito, subsiste a obrigação de indenizar, independentemente de prejuízo, nos seguintes casos:

- a) Clausula penal (Art 416 do c.c.);
- b) Demanda por dívida já paga. Em tal situação a lei prevê que o autor da ação deve pagar ao devedor o dobro da quantia cobrada (Art. 940 do c.c.)

Não havendo dano ou mesmo se havendo, mas inexistindo prova deste não se pode falar em obrigação de indenizar. Sem a prova de prejuízo, ninguém poderá ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser de porte material o que se

configura em prejuízo econômico ou, simplesmente moral, ou se seja, sem que ocorra repercussão na órbita financeira do ofendido. Tanto o Código de Processo Civil, bem como o próprio código civil, indicam procedimento sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apreciarem ou apurarem os prejuízos e a indenização cabível.

Ainda, mesmo que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e, até mesmo, dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. A inexistência de dano é óbice a qualquer pretensão à reparação, alias sem objeto.

Citando Mário Moacir Porto, GONÇALVES (1995:28) observa-se que o dever de reparar assume, ainda que raramente, o caráter de uma pena privada, uma sanção pelo comportamento ilícito do agente. Assim, o credor não precisa provar um prejuízo para pedir e obter pagamento de uma cláusula penal (art. 927 do c.c.); quem demandar dívida já pagar fica obrigado a pagar em dobro ao devedor (art.1531 do c.c); as ofensas aos direitos da personalidade autorizam uma reparação primária mesmo que nenhum prejuízo material advenha das ofensas. São hipóteses de infração a uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares.

Não se perder de vistas, que o que se exige é a presença de prejuízo, mas não se exige que este prejuízo seja material ou econômico, porque desde há muito se consolidou que existem danos psicológicos e estes, diferentemente do dano material, é sentido e provado por sem se levar em conta o aspecto material. Disso resultou a expressão de que o dano material não precisa ser provado, exigindo-se prova somente do dano material. Todavia, o dano moral, também precisa ser provado, mas, a prova em relação a este é em muito diferente da prova que se faz para o dano material.

Deve ficar bem claro que quando houver dano psicológico ou moral e não for possível a apuração do quantum por falta de uma base palpável, a lei autoriza ao juiz fixar o valor por arbitramento. A parte não é obrigada a provar o valor, mas é obrigada a provar a existência do fato, a autoria e o prejuízo. Prova-se o prejuízo e não o seu valor, que deve ser arbitrado pelo juiz.

Excepcionalmente, a legislação pode prever casos em que o prejuízo já é presumido e, por isso, fica a vítima dispensada da prova do prejuízo. É o que se dava na vigência do Código Civil de 1.916, em que havia previsão expressa no artigo

1.548, de que para os casos de ofensa a honra da mulher, o dano já é presumido e por isso, também não precisa ser demonstrado, porque a própria lei o presume.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS ESCOLAS

4.1. Palavras preliminares

Talvez, uma das questões mais difíceis a ser enfrentada na seara do direito, é aquela relacionada à educação e, mais especificamente, dos órgãos encarregados da prestação de serviços educacionais. Conforme disciplina a Constituição Federal da República, a educação é direito de toda pessoa e que deve ser promovida pelo Estado, seja por via direta ou indireta, esta através de concessão ou permissão do órgão estatal encarregado pela prestação do serviço.

No Brasil o quadro educacional, sempre foi, ainda é, e, por certo será precário, por muito tempo. Não falta boa vontade e entusiasmo para se implantar um sistema educacional eficiente em todas as regiões do País. Todavia, só a boa vontade não é suficiente para atingir tal mister. Faltam estrutura e cultura social para incrementar políticas capazes de atingir tal desiderato. Não adianta formular leis, elevar tal direito ao nível de garantia constitucional, porque de nada adianta inserir em artigo de lei, aquilo que se apresenta como impossível uma vez a nação carece de estrutura, quer econômica, cultural e até mesmo educacional para tal incremento.

Enquanto o Estado não se prepara para prestar um serviço educacional à altura, outra via não há, a não ser continuar permitindo que entidades particulares o façam em seu lugar. Assim é que o Estado permite e autoriza as escolas particulares prestarem serviços educacionais. Esses serviços haveriam de ser prestados pelo Estado, mas por deficiência administrativa, este não consegue prestar os serviços que lhes incumbem e, por tal razão autoriza entes particulares a substituí-los, ainda que estes últimos também sejam deficitários e não prestem serviços em níveis aceitáveis.

Essa situação vem de longe e, por certo, ainda durará por muito tempo. No entanto, é uma situação, que por duradoura que seja, jamais deixará de ser precária e a população continuará sendo prejudicada em um de seus mais importantes direitos sociais.

O direito à educação é um dos mais importantes direitos do cidadão e o Estado não pode se liberar dessa obrigação pelo simples fato de autorizar e permitir que o particular assuma tal mister. Quando o particular assume a função que é do Estado a título precário de permissão, autorização e concessão, esse particular ficar responsável pelo defeito na prestação do serviço, mas o Estado, não se libera da responsabilidade e, assim, fica responsável de forma objetiva e solidária com o particular.

Desta forma, qualquer que seja o ente prestador do serviço educacional, será responsável solidário junto com o Estado e de forma objetiva, sem a necessidade de se perquirir sobre eventual culpa, na forma do art. 37, § 6º da CF.

4.2 Responsabilidade das escolas pelo Bullying

O dano a ser causado às pessoas pode ter origem nas mais variadas formas de atuação da sociedade. Pode advir de atuação isolada de uma só pessoa, bem como pode originar-se de várias pessoas ou mesmo de uma coletividade. Quando o ato ilícito causador do dano a uma pessoa é repetido ou é praticado por pessoas diferentes, de uma mesma, ou várias comunidades, aparecem com a característica de um *bullying*³.

O bullying é caracterizado por comportamentos repetitivos, levando a vítima ao desespero e à depressão. Com essa depressão aparecem as dificuldades de socialização e o resultado pode ser o isolamento, a timidez, a queda de rendimento escolar ou profissional e ainda às alterações emocionais, fisiológicas e hormonais.

³ A palavra *Bullying* vem do inglês e não encontra uma tradução exata e segura na língua portuguesa, mas pode ser entendida como: humilhar, intimidar, ofender, agredir, maltratar, com as variantes, zoar, gozar, ameaçar, isolar, perseguir, bater, ferir, atazanar, discriminar com as mais variadas formas de discriminação e entre elas, a colocação de apelidos maldosos e maliciosos capazes de ferir a dignidade e a intimidade da pessoa atingida. Também se escreve *bulling* para a sua designação.

A questão que parece ser desconhecida por muitos, em verdade ostenta grande incidência no mundo atual. Sabendo disso a “ong” ABRAPIA, Associação de Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência, solicitou pesquisa junto ao Ibope e em pesquisa realizada no Rio de Janeiro e que envolveu a oitiva de 5.482 alunos entre a 5ª e 8ª de onze escolas, entre públicas e particulares, restou constado que mais de 40,5% dos ouvidos, admitiram já ter participado como agentes ou ter sido vítimas desta modalidade agressiva que se considera bullying.

Pesquisa feita em Portugal em que se ouvir cerca de sete mil estudantes resultou em amostra em que de cada cinco alunos, um deles (20%) já fora vítima de bullying na escola. Nessa pesquisa restou evidenciado que os locais em que mais se dá o bullying, são os pátios de recreio e os corredores das escolas.

O fato é tão corrente, que não se pode admitir que o mesmo seja ignorado pela sociedade moderna e as escolas não podem fazer vista grossa a tal situação. Assim é, que nenhuma escola poderá negar essa ocorrência, facilmente perceptível em seus estabelecimentos. Cabe à escola e às autoridades educacionais e policiais, agir para impedir atitudes de qualquer forma prejudiciais à outra, ou outras pessoas vitimadas.

Se, pode dizer que os agressores apresentam distúrbios psicológicos preestabelecidos, de outro lado, pode-se afirmar que a vítima que não possuía transtornos psicológicos até então, poderá passar a apresentar tais distorções, após a ocorrência do bullying.

O bullying pode ser configurado por qualquer forma de assédio moral ou físico com intensidade que acaba por deixar a vítima com medo e constrangida. Em países estrangeiros, como a Austrália pesquisas mostraram que o bullying pode levar a vítima a ansiedade extrema, causando estresse, depressão e até mesmo casos extremos de auto-mutilação.

Além da gravidade do bullying contra a vítima atual, o mais grave é que esta vítima de hoje pode se tornar à agressora e praticante do bullying de amanhã e fazer novas vítimas, transformado tudo isso em um círculo vicioso.

Na Europa, desde há muito, existe preocupação com a freqüente ocorrência do bullying, tanto que na grande maioria dos países integrantes deste bloco, já existem normas que obrigam as escolas a evitá-lo.

A professora Ana Tomás Almeida, da Universidade do Minho, de Portugal, como integrante da Conferência Europeia de Combate ao Bullying, afirma que essa situação antes não conhecida ou mal conhecida era simplesmente desprezada pelas pessoas adultas, acreditando, tratar-se de “coisa normal de criança”. Alerta que isso não limita casos isolados ou ocasionais e esporádicos entre alunos. Afirma tratar-se de situações contínuas que geram mal-estar social e psicológico, que afetam às pessoas como um todo, desde a segurança, o rendimento escolar e profissional, influenciando até mesmo na frequência escolar, resultando, até mesmo, em casos de desistência da escola.

4.3 Tipificação da responsabilidade das escolas

A responsabilidade das escolas encarregadas da prestação de serviços educacionais deita raiz no ordenamento constitucional. É na Constituição Federal que se encontra a base fundamental para a responsabilização das escolas, sejam estas públicas ou particulares (art. 37, § 6º da CF).

Uma vez estabelecido o direito do particular e a obrigação do Estado e dos permissionários de serviços públicos na Constituição da República, para melhor interpretação e aplicação desse direito exigia-se uma explicitação pela norma infraconstitucional. Assim surgiu a normatização do Código Civil Brasileiro, tratando de forma mais direta da responsabilidade dos estabelecimentos de ensino (art. 932, IV do CC), que assim dispõe :

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil {...}

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

GONÇALVES (1995: p.130) recorre Aguiar Dias na análise deste artigo observando que mesmo nas instituições de ensino público o Estado responde pelos danos sofridos pelo aluno em consequência de ato ilícito de outro. Diferentemente

pensa Silvio Rodrigues que entende que a norma mencionada somente se aplica para os casos de internatos.

Neste passo ensina que mesmo o autor afirmando que se o aluno se encontra em regime de externato, a responsabilidade existe, mas, é restrita ao período em que o educando está sob a vigilância do educador, neste ponto seguindo e citando por SERPA LOPES, que segundo ele tem a mesma orientação. Assim compreendido aquilo que ocorrer no interior do estabelecimento, ou até mesmo durante a estada do aluno à disposição do estabelecimento educacional, inclusive nas atividades externas de pesquisas de campo, visitas a entidades, às bibliotecas, etc.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já reconheceu a responsabilidade do estabelecimento de ensino por dano sofrido durante a recreação (ADCOAS, 1986, nº 106, p. 239). No mesmo sentido são os ensinamentos de Caio Mario da Silva Pereira (1990:107).

Tudo o mais que ocorra fora do alcance ou da vigilância do estabelecimento estará sujeito ao princípio geral da incidência de culpa.

Em expressiva lição ao respeito MONTEIRO DE BARROS (2005:31) adverte que a escola responde pelos danos causados pelos seus alunos a terceiros durante o período que estes estão à disposição do estabelecimento, seja a título de culpa ou dolo, em face da teoria da responsabilidade objetiva, desde que se apresente os seguintes requisitos:

a) O primeiro requisito é que o dano tenha sido causado no momento em que o aluno estava à disposição ou sob a vigilância e a autoridade escolar. Sendo que, fora dessa situação o estabelecimento só responde subjetivamente, isto é, mediante demonstração de sua culpa;

b) O segundo requisito apontado pelo autor citado acima é o de que o aluno seja menor. Segundo ele, o aluno maior não se submete a vigilância, pois é senhor e responsável pelos atos. Apenas em parte é de se concordar com o eminente jurista MONTEIRO DE BARROS, isto porque, há casos em que pessoas maiores são matriculadas em internatos e não têm condições de manifestarem as suas vontades, como se dá nos internatos para tratamento ou reeducação de pessoas doentes mentais.

c) O terceiro requisito apresentado é o de que o ensino seja remunerado e o estabelecimento exerce as suas atividades com a finalidade de lucro. Segundo ele a escola é uma prestadora de serviço e por essa razão está regida pelo Código do Consumidor.

Mais uma vez há de se concordar apenas em parte com essa afirmação. A pensar desta forma as escolas gratuitas não seriam responsáveis pelos danos causados pelos seus alunos e as vítimas ficariam no prejuízo e sem ressarcimento. Fosse assim as escolas públicas jamais teriam responsabilidade e ficariam imunes à indenização pelos prejuízos sofridos por alunos ou mesmo terceiros no interior do estabelecimento.

O código civil, entretanto, também disciplinou a matéria, e, neste encontram-se os fundamentos para se responsabilizar as escolas sejam elas remuneradas ou não. O que importa é a atuação dolosa ou culposa da escola seja, pela ação, seja pela omissão. Em se tratando de escola particular e gratuita, o que se pode é exigir a ocorrência de culpa ou dolo, enquanto que para as escolas remuneradas que são regidas pelo Código do Consumidor, basta somente a ocorrência do fato, a autoria e o dano, em razão da responsabilidade objetiva que é o alicerce do Código do Consumidor.

Já em se tratando de escola pública, esta responderá sempre, independentemente de culpa ou dolo, em face da responsabilidade objetiva afirmada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º.

Hoje, chega-se a imaginar que essa discussão se torna irrelevante, porque, o código civil, e o código de defesa do consumidor, adotaram a teoria da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa. Ao nosso ver, a matéria encontra-se regulada por ambos os códigos prevalecendo à exegese conciliadora com os princípios de quem ninguém pode ser prejudicado por ato de outrem e ficar sem a indenização e ao mesmo tempo, com aquele afirmativo de quem ninguém poderá experimentar enriquecimento ilícito, o que se daria, caso o causador do dano não fosse obrigado a repará-lo.

Com efeito, o código de defesa do consumidor é aplicado aos danos causados pela escola ao aluno, ao passo que o código civil cuida dos danos causados pelo aluno contra terceiros. Tratando-se de danos causados por terceiros

contra o aluno, cremos que a responsabilidade da escola é subjetiva, sendo regida pelo Art. 186 do c.c.

Diante do exposto pode-se concluir que, provado a culpa do aluno, presume-se a responsabilidade da escola. Trata-se de uma presunção absoluta. Todavia, a escola tem direito de regresso contra o aluno e não contra os seus pais, pois estes não respondem pelos danos causados por seus filhos durante o período em que estão sob vigilância da escola.

Como esclarece PEREIRA (1990:107) “a escola ao escolher o aluno recebe a transferência da guarda e vigilância, sendo, pois, responsável pelo ato lesivo, que este causar a terceiro”.

Conforme norma expressa no artigo 928 do Código Civil, o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meio suficiente. Anote-se, ainda, que o incapaz só responde se a indenização não o privar do necessário (parágrafo único do Art. 928 do c.c). Saliente-se, contudo, que o STF admitiu a ação regressiva contra os pais (RJTSP 25 1611).

Neste mesmo diapasão, ensina DINIS (2003: 476):

O Art. 923, IV, 2º alínea do código civil refere-se à responsabilidade dos danos de estabelecimentos de ensino, isto é, daqueles que mediante uma remuneração tem sob sua direção pessoas para serem educadas e receberem instrução. Deverão responder objetiva e solidariamente (c.c, arts 933 e 942, parágrafo único) pelos danos causados a um colega ou a terceiros por atos ilícitos dos alunos durante o tempo que exercem sobre eles vigilância e autoridade. É preciso não duvidar que tal responsabilidade, que não mais esta fundada na culpa *in vigilando*, estende-se ao diretor do estabelecimento de ensino e aos mestres não por exercerem sobre seus discípulos um dever de vigilância, mas por assumirem risco da sua atividade profissional e por imposição de lei (c.c, art. 933). Mas não alcançara o professor universitário, porque ele não tem o dever de vigilância sobre os estudantes, que, por serem maiores, não precisam ser vigiados, sendo senhores de seus atos e de seus direitos, tendo plena responsabilidade pelo que fizerem e pelos danos que causarem. Logo, não se poderá impor a responsabilidade objetiva ao professor de ensino superior por ato ensino de aluno, nem mesmo por acidente ocorrido durante trabalho por ele presidido. P. ex.: se um aluno de 2º grau ferir gravemente seu colega no recinto escolar, 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 razão regressiva contra os pais do aluno que praticou o ilícito ou contra o próprio aluno se ele for maior de 16 anos, diante o disposto no código civil, arts. 928 e 934 e parágrafo único (RJTJSP, 25:611). Se o dano for sofrido pelo aluno numa aula de química, este, representado por seus pais, poderá acionar o colégio.

Não se afastando dessa realidade a doutrina de VENOSA (2002:68 a 70) apresenta o seguinte entendimento:

Enquanto o aluno se encontra no estabelecimento de ensino, este é responsável não somente pela incolumidade física do educando, como também pelos atos ilícitos praticados por este a terceiros. Há um dever de vigilância inerente ao estabelecimento de educação que, modernamente, decorre da responsabilidade objetiva do código de defesa do consumidor. O aluno é consumidor do fornecedor de serviços, que é a instituição educacional. Se o agente sofre prejuízo físico ou moral decorrente da atividade do interior do estabelecimento, este é responsável. Responde, portanto, a escola, se o aluno uma a ser agredido por colega em seu interior. Pode até mesmo ser firmada a responsabilidade, ainda que o educando se encontre fora das dependências do estabelecimento: imaginemos as hipóteses de danos, praticados por aluno em excursão orientada e patrocinada pela escola. Nesse caso, o dever de vigilância dos professores e educadores acompanha os alunos.

No entanto, merece alusão de que essa responsabilidade também terá o mesmo alcance no tocante a clubes esportivos, com relação aos praticantes de eventos dentro e fora do estabelecimento a que estão ligados. Giovanna Visintini (1999 – p..) menciona leading case da jurisprudência italiana, cujos princípios legais também são restritivos, no qual a corte de cassação estabeleceu que a responsabilidade do estabelecimento se estende desde o momento da saída dos alunos na instituição até o momento da saída e, portanto, compreende o período destinado a recreação, ao intervalo entre uma aula e outra, e se exige a efetiva presença de professores ou educadores onde a desenvolve a atividade esportiva. Incumbe à escola eximir-se da responsabilidade apenas se provar cabalmente que o fato ocorreria inevitavelmente. A jurisprudência italiana abranda esse rigor apenas no tocante aos cursos superiores, em razão do maior desenvolvimento e maturidade dos alunos. Nona jurisprudência tem admitido a culpa presumida do estabelecimento de ensino por acidente sofrido por aluno (RT S97/173, JTJ SP 160/42).

Todavia, é de se ressaltar que o Código Civil brasileiro não dispôs essa responsabilidade de forma clara, como se deu nos similares francês e italiano. No entanto, e mesmo antes do código de defesa do consumidor a nossa jurisprudência já se havia encarregado de alargar o princípio. Nesse contexto, observa AGUIAR DIAS (1979, v 2:p.400) que novo ordenamento civil não se preocupar em disciplinar expressamente a responsabilidade de professores e mestres, mas, nem por isso, se pode defender que suas responsabilidades são de nível diverso da dos pais e tutores: Segundo ele a idéia da vigilância é mais ampla do que a de educação, assim devendo entender-se que essas pessoas devem responder pelos atos dos seus alunos e aprendizes durante o período em que sobre eles exercem vigilância e autoridade. Os danos porque respondem são, ordinariamente, os sofridos por terceiros, o que não quer dizer que os danos sofridos pelo próprio aluno ou aprendiz não possam acarretar a responsabilidade do mestre

ou diretor do estabelecimento, conforme se pode extrair da norma estabelecida pelo Código do Consumidor.

Com a chegada do Código do Consumidor ampliou-se o conceito de mestre ou professor, para o de fornecedor de serviços, recaindo na responsabilidade objetiva a que está vinculado o estabelecimento como prestador de serviços.

4.4 Exclusão da responsabilidade das escolas.

Existem situações em que, pelas circunstâncias em que o fato ocorre haverá exclusão da responsabilidade do estabelecimento de ensino, em razão de o aluno não estar diretamente vinculado à sua atividade.

Como salienta GONÇALVES (1995:134);

Excluir-se, pois, a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino superior, em que a missão é de instruir e não a de vigiar, e o aluno não se encontra, normalmente, sob a vigilância do professor ou do educandário;

Esse autor fala em escolas de nível superior. Mas mesmo estas devem responder pelos danos que seus alunos ou mesmos terceiros causarem a outrem dentro do estabelecimento.

Interessante notar que CAVALIERI FILHO (2004:203) fazendo alusão a outros estabelecimentos, lembrou que todos estão sujeitos ao Código do Consumidor indicando a responsabilidade deles, ainda que não haja texto específico para o caso em particular. Assim se expressa o eminente civilista:

A responsabilidade indireta dos danos de hotéis, hospedarias, colégios etc, ficou completamente esvaziada após a vigência do código do código do consumidor, uma vez que todos esses estabelecimentos são fornecedores de serviços e, como tais, subordinados a sua disciplina. O Art. 14 do código de defesa do consumidor estabeleceu responsabilidade objetiva direta para todos os fornecedores de serviços em relação aos danos causados aos seus hóspedes, educando etc, que tenham causa o defeito do serviço – fato do serviço, só lhes sendo possível afastar o dever de indenizar nas hipóteses previstas no inciso 3º do mesmo dispositivo legal. Essa responsabilidade tem por fundamento o dever do fornecedor de prestar serviços seguros - vale dizer, sem defeito. Trata-se-repita-se de responsabilidade direito, fundada no fato do serviço, e não mais indireta, fundada no fato do preposto de outrem.

Nos casos do artigo 14 do Código do Consumidor o prestador de serviços responde de forma objetiva e não se há de perquerir se agiu ou não com culpa ou dolo, porque esses elementos subjetivos são dispensáveis, quando se trata de responsabilidade objetiva ou de risco.

A única diferença que ocorrer entre a responsabilidade objetiva e a do risco integral é que nesta última não admite a defesa com base na culpa da vítima e na primeira pode o autor provar a culpa da vítima e com isso fugir da responsabilidade, o que não ocorre na responsabilidade pelo risco integral.

5. Bullying.

5.1 Definição de bullying:

A wikipédia, a enciclopédia livre define bullying da seguinte forma:

Bullying é um termo de origem inglesa utilizada para descrever atos de violência física ou psicológica intencionais e repetidos, praticados por um indivíduo (BULLY ou "valentão") ou grupo de indivíduos com o objetivo de intimidar ou agredir outro indivíduo (ou grupo de indivíduos) incapazes de se defender. Também existem as vítimas agressoras, ou autores/alvos, que em determinados momentos cometem agressões porém também são vítimas de bullying pela turma. (Wikipedia, acesso em 01/09/08).

No texto "o que é bullying?" do site www.eduquenet.net a definição de bullying é extraída da ABRAPIA:

O termo bullying compreende todas as formas de atitudes agressivas, intencionais e repetidas, que ocorrem sem motivação evidente, adotadas por um ou mais estudantes contra outro(s), causando dor e angústia, e executadas dentro de uma relação desigual de poder. Por tanto, os atos repetidos entre iguais (estudantes) e o desequilíbrio de poder são as características essenciais, que tornam possível a intimidação da vítima.

Na página do site NOVAMERICA que expõe textos de suas publicações do ano de VI, nº 66 – outubro de 2005 é retirado trechos selecionados da introdução e do capítulo 1º do livro: "Fenômeno bullying: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz" de Cléo Fante; entre estes trechos encontra-se a caracterização do bullying:

{...} por definição universal, bullying (palavra de origem inglesa) é um conjunto de atitudes agressivas, intencionais e repetitivas que ocorrem sem motivação evidente, adotado por um ou mais alunos contra outro(s), causando dor, angústia e sofrimento. Insultos, intimidações, apelidos cruéis, gozações que magoam profundamente, acusações injustas , atuação de grupos que hostilizam, ridicularizam e infernizam a vida de outros alunos levando-os a exclusão, além de danos físicos, morais e materiais, são algumas das manifestações de comportamento bullying.

Em outros termos, o bullying é um comportamento cruel intrínseco nas relações interpessoais, em que os mais fortes convertem os mais frágeis em objetos de diversão e prazer, através de “brincadeiras” que disfarçam o propósito de maltratar e intimidar. Diversos estudiosos vem dando suas definições e contribuições, ao longo do tempo, com respeito a esse tipo de comportamento. Porém, todas as definições convergem para a incapacidade da vítima em se defender. Apontamos também, aliados a essa tendência, o fato de que a vítima não consegue motivar outras pessoas a agirem em sua defesa.{...}

Depois destes exemplos de definições fica mais fácil compreender a dificuldade de encontrarmos uma expressão em nossa língua materna para este fenômeno. Alguns autores ficam tentados a enquadrá-lo como uma espécie de assédio moral, mas isto demonstra a nosso ver inadequado uma vez que o bullying também abrange diversos outros tipos de comportamentos, englobando desde o constrangimento moral, a tortura psicológica, agressões físicas e danos materiais.

5.2 A relevância do Bullying.

O fenômeno bullying muitas vezes é menosprezado, sendo encarado como um comportamento “esperado” em um grupo de alunos sendo desculpado como brincadeiras de mau gosto sem maiores conseqüências.

No entanto as conseqüências do bullying podem ser desastrosas, indo desde um profundo sentimento de inadequação social da vítima, baixa auto-estima, e depressão, podendo chegar ao suicídio e explosões agressivas com resultados homicidas.

Segundo Luciano de Freitas os estudos sobre o bullying se iniciaram na década de 1970 com o professor Dan Olweus, na universidade de Bergen-Noruega (1978 a 1993) que apesar do desinteresse das instituições investigou os agressores e as vítimas da prática de bullying. Com o suicídio de três rapazes entre 10 e 14 anos na década de 80 que aparentemente foram induzidos por graves situações de bullying as instituições norueguesas de ensino despertaram para o

problema, culminando na campanha nacional anti-bullying nas escolas norueguesas em 1993, esta campanha realizada com o apoio do governo norueguês reduziu em cerca de 50% os casos de bullying nas escolas.

Os dados a seguir foram extraídos da publicação: Saber 2006(anexo) nos dá uma amostra da extensão do problema em nossos pais:

Segundo a pesquisa realizada pelo IBOPE, encomendada pela Associação Brasileira Multiprofissional de proteção à infância e a adolescência (ABRAPIA), organização não governamental, dos 5.482 alunos de 5ª a 8ª série de 11 escolas públicas e particulares do Rio de Janeiro que foram ouvidos na pesquisa, mais de 40,5% admitem ter praticado ou ter sido vítimas de bullying.

Segundo o diretor-geral do Maxi , Virgilio Tomasetti Junior (Saber 2006) :

O assédio moral e físico é intenso, deixando a vítima constrangida e assustada. Pesquisas em países como a Austrália mostram que o bullying pode levar a altos níveis de ansiedade, a estresse a depressão, é preciso olhar com atenção tanto para a vítima quanto para o agressor. Pesquisas mostram que algumas das pessoas praticantes do bullying hoje já foram vítimas no passado.

Muito comentado pela mídia foram os casos onde as vítimas de bullying chegaram ao extremo de explosões agressivas homicidas. Como mostra o documentário de Michael Moore : “Tiros em Columbine” que retrata a tragédia da escola localizada no condado de Littleton , o colégio Columbine, onde dois alunos vítimas de bullying, Dylan Kleboland e Eric Harris pegaram as armas dos pais e mataram 14 estudantes e um professor no refeitório. Ainda referente aos Estados Unidos temos o filme “Elefante” que também trata deste tema.

Dando estes exemplos podemos imaginar que casos assim só ocorrem longe de nossa realidade, no entanto como relembra Luciano de Freitas, em seu artigo (Anexo):

Alguns dos casos de reação negativa sobre o bullying foram citados na imprensa, as tornaram famosos nacionalmente e internacionalmente como o ocorrido na cidade de Taiuva , interior de São Paulo , no início de 2003, o aluno, que era constantemente alvo de bullying, entrou armado com um revólver 38 carregado com seis balas e uma caixa com 90 projéteis, Edmar Aparecido Freitas, de 18 anos, invadiu a Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio Coronel Benedito Ortiz e atirou em seis alunos, em uma professora e o caseiro.

Mesmo não chegando a estes extremos o fenômeno bullying causa um grande prejuízo ao ambiente escolar como declara a Saber 2006, Ana Tomas Almeida, da universidade do Minho , em Portugal, e membro da Conferencia Européia de combate ao bullying:

O fenômeno, antes mal conhecido e muitas vezes menosprezado pelos adultos, como se fosse coisa de criança, na se limita a conflitos ocasionais ou esporádicos entre alunos, são situações reiteradas que geram mal estar psicológico e afetam a segurança, o rendimento e a frequência escolar.

A pratica de bullying não afeta somente a vítima e o agressor também contamina todo o ambiente escolar deixando-o tenso, promovendo uma constante sensação de insegurança e de impunidade, favorecendo a construção de uma cultura de agressividade onde o “forte” sente-se no direito de intimidar e atormentar aqueles que consideram mais frágeis.

Os frutos do bullying praticado no ambiente escolar são saboreados amargamente em todos os estratos das relações sociais, nas relações patrão-empregado, pais e filhos, adultos e crianças , autoridades e cidadãos, etc.

Um indivíduo educado, em um ambiente conivente com o bullying terá introjetado em seu intimo, que este é o comportamento das relações sociais, uma vez que a escola é sentida como uma amostra da sociedade como um todo.

Proporcionar um ambiente educacional desfavorável ao bullying e promover a formação de cidadãos capazes de respeitar os indivíduos com todas as suas diferenças, limitações e opiniões.

5.3 Características do bullying:

Para caracterizar o bullying seu pesquisador pioneiro, o cientista norueguês Dan Owelus utiliza três requisitos básicos: O comportamento ser agressivo e negativo, executado repetidamente em um relacionamento marcado pelo desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

O bullying pode ocorrer de forma direta e indireta.

a) A forma direta de bullying é marcada por agressões físicas e verbais sendo a mais comum entre os agressores(bullies) masculinos.

b) A forma indireta de bullying ou também chamada de agressão social ocorre através de comentários depreciativos sobre a vítima visando sua discriminação e exclusão do grupo social.É a forma mais comum entre os agressores(bullies) do sexo feminino e crianças pequenas.

Segundo a Wikipedia o objetivo é obter o isolamento social da vítima através de diversas estratégias que incluem:

- espalhar comentários;
- recusa em se socializar com a vítima;
- intimidar outras pessoas que desejam se socializar com a vítima;
- criticar o modo de se vestir ou outro aspecto socialmente significativos (incluindo a etnia da vítima, religião, incapacidades etc.)

Os agressores de bullying recorrem a uma infinidade de comportamentos para perseguir suas vítimas a Wikipedia traz os seguintes exemplos destes comportamentos:

- Insultar a vítima, acusar sistematicamente a vítima de não servir para nada;
- Ataques físicos repetidos contra uma pessoa, seja contra o corpo dela ou propriedade;
- Interferir com a propriedade pessoal de uma pessoa livros ou material escolar, roupas, etc., danificando-os;
- Espalhar rumores negativos sobre a vítima;
- Depreciar a vítima sem qualquer motivo;

- Fazer com que a vítima faça o que ela não quer ameaçando a vítima para seguir ordens;
- Colocar a vítima em situação problemática com alguém (geralmente, uma autoridade), ou conseguir uma ação disciplinar contra a vítima, por algo que ela não cometeu ou que foi exagerado pelo bully;
- Fazer comentários depreciativos sobre a família de uma pessoa (particularmente a mãe), sobre o local de morada de alguém, aparência pessoal, orientação sexual, religião, etnia, nível de renda, nacionalidade ou qualquer outra inferioridade depreendida da qual o bully tenha tomado ciência;
- Isolamento social da vítima;
- Usar tecnologias de informação para praticar o cyberbullying (criar páginas falsas sobre a vítima em sites de relacionamento, de publicação de fotos etc.);
- Chantagem;
- Expressões ameaçadoras;
- Grafitagem depreciativa;
- Usar de sarcasmo evidente para se passar por amigo (para alguém de fora) enquanto assegura o controle e a posição em relação a vítima (isto ocorre com frequência logo após o bully avaliar que a pessoa é a vítima perfeita)

Este vasto repertório de táticas, vão levando a vítima ao retraimento social, corroendo sua auto-estima e criando traumas de difícil superação.

Todos os envolvidos neste fenômeno sofrem as conseqüências do bullying.

Segundo Cléo Fante em trechos extraídos do texto da NOVAMERICA, Ano VI, Nº 66 - Outubro de 2005 os protagonistas do fenômeno bullying são:

VÍTIMA TÍPICA: aquela que serve de bode expiatório para um grupo.(...) é um indivíduo (ou grupo de indivíduos), geralmente pouco sociável, que sofre repetidamente as conseqüências dos comportamentos agressivos de outros e que não dispõe de recursos, status ou habilidades para reagir ou fazer cessar essas condutas prejudiciais. Suas características mais comuns são: aspecto físico mais frágil que o de seus companheiros; medo de que lhe causem danos ou de ser fisicamente ineficaz nos esportes e nas brigas(...); extrema sensibilidade, timidez, passividade, submissão, insegurança, baixa auto-estima, alguma dificuldade de aprendizado, ansiedade e aspectos depressivos. Em muitos casos, relaciona-se melhor com pessoas adultas do que com seus companheiros, (...) sente dificuldades de se impor ao grupo, tanto física como verbalmente (...) motivo pelo qual parece denunciar ao agente agressor que não ira revidar se atacada e que é “presa fácil” para os seus abusos.

VÍTIMA PROVOCADORA: aquela que provoca e atrai reações agressivas contra as quais não consegue lidar com eficiência. A vítima provocadora possui um “gênio ruim”, tenta brigar ou responder quando é atacada ou insultada, mas geralmente de maneira ineficaz; pode ser hiperativa, inquieta,

dispersiva e ofensora; é de modo geral, tola imatura, de costumes irritantes, e quase sempre é responsável por causar tensões no ambiente em que se encontra.

VÍTIMA AGRESSORA: aquela que reproduz os maus tratos sofridos. A vítima agressora é aquele aluno que, tendo passado por situação de sofrimento na escola tende a buscar indivíduos mais frágeis que ele para transformá-los em bodes expiatórios, na tentativa de transferir os maus tratos sofridos. Essa tendência tem sido evidenciada entre as vítimas, fazendo com que o bullying se transforme numa dinâmica expansiva, cujos resultados incidem no aumento do número de vítimas.

AGRESSOR: aquele que vitimiza os mais fracos. O agressor, de ambos os sexos, costumam ser um indivíduo que manifesta pouca empatia. Frequentemente, é membro de família desestruturada, em que há pouco ou nenhum relacionamento afetivo. Ao pai ou responsáveis exercem supervisão deficitária e oferecem comportamentos agressivos ou violentos como modelos para solucionar os conflitos. O Agressor normalmente se apresenta mais forte que seus companheiros de classe e que suas vítimas em particular, pode ter a mesma idade ou ser um pouco mais velho que suas vítimas...ELE sente uma necessidade imperiosa de dominar e subjugar os outros, de se impor mediante o poder e a ameaça e de conseguir aquilo a que se propõem. Pode vangloriar-se de sua superioridade real ou imaginária sobre outros alunos.(...) irrita-se facilmente e tem baixa resistência as frustrações. Custa a adaptar-se as normas: não aceita ser contrariado...

ESPECTADOR: é o aluno que presencia o bullying porém não o sofre nem pratica. Representa a grande maioria dos alunos que convive com o problema e adota a lei do silêncio por temer se transformar em novo alvo para o agressor. Mesmo não sofrendo as agressões diretamente muitos deles podem se sentir inseguros e incomodados. Alguns espectadores reagem negativamente, uma vez que seu direito de aprender em um ambiente seguro e solidário foi violado... Não raro alguns alunos são tomados pelo medo de que sua reputação seja ameaçada ou de provocarem o desdém ou a desaprovação dos agressores e alguém os vir em companhia do aluno alvo das gozações.

O bullying encontra um ambiente propício no silêncio, a vítima alquebrada em sua moral não denuncia a situação por vergonha e por receio de represália por parte dos agressores. Muitos, mantêm o silêncio por acreditarem que não adianta contar, muitas vezes tentam fazê-lo, mas suas queixas são tidas como fatos sem importância, onde os de “fora” enxergam apenas “lamentações exageradas” para situações de “brincadeiras de mau gosto”. Muitas vítimas, ainda temem ser responsabilizadas pelo comportamento do agressor. Sendo de fundamental importância identificar e combater a prática de bullying.

5.4 O bullying na escola:

O bullying na escola pode ocorrer em qualquer parte onde o agressor sinta-se confortável para agir, podem ocorrer nos pátios, banheiros, corredores e nas salas de aula bem em frente aos olhos dos professores.

Infelizmente muitos profissionais da educação não estão adequadamente capacitados para exercerem o ofício de mestres, muitos visando ganharem a simpatia da classe acabam sendo conivente e algumas vezes incentivadores dos comportamentos de bullying, outros são omissos por comodismo ou ignorância do quanto prejudicial são estas agressões.

Devido a trágicos desfechos, o bullying vem ganhando espaço na mídia e despertando o interesse de pesquisadores e levantando questionamentos nos profissionais da educação.

Não se podendo mais, estes profissionais da educação se furtarem a sua responsabilidade de resguardarem o bem estar físico e emocional dos alunos que se encontram sob sua guarda.

Neste sentido vem a decisão da 2ª turma Cível do TJDFR que condenou escola a indenizar aluno por agressões sofridas:

As escolas são responsáveis pela integridade física de seus alunos. A conclusão é da 2ª Turma Cível do TJDFR, que condenou um colégio particular de Ceilândia a pagar indenização de R\$ 3 mil a família de um garoto que apanhava freqüentemente dos colegas. O menor tinha apenas sete anos e estava na 2ª série. Ele ficou com medo de voltar a escola e teve deficiência de aprendizado, em consequência das agressões. A decisão foi unânime e deve ser publicada em breve.

No entendimento da turma, o caso demonstra que houve, no mínimo, descuido por parte dos funcionários do colégio. Segundo os desembargadores, “ao receber estudante menor, confiado ao estabelecimento de ensino da rede oficial ou particular, a escola é revestida do dever de guarda e preservação da integridade física do aluno”. Não se trata portanto de uma faculdade. (Fonte: TJDFR, 7 de agosto de 2008. Na base de dados do site www.endividado.com.br)

O Supremo Tribunal Federal também, sumulou sobre a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino (STF, Recurso Extraordinário Nº 109615-2, rel .min. Celso De Melo (DJ02.08.96)).:

- O poder público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela

preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno.

- A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do poder público pelos danos a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo da causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

Portanto os responsáveis pelos estabelecimentos de ensino devem estar atentos para identificarem os envolvidos na prática de bullying, segundo Cléo Fante, os comportamentos a serem observados são:

[...] para que um aluno possa ser identificado como vítima, os professores devem observar se ele apresenta alguns destes comportamentos:

-durante o recreio está isolado e separado do grupo, ou procurando ficar próximo de um adulto?

-na sala de aula tem dificuldade em falar diante dos demais mostrando-se inseguro ou ansioso?

-nos jogos em equipe é o último a ser escolhido?

-apresenta-se comumente com aspecto contrariado, triste, deprimido ou aflito?

-apresenta desleixo gradual nas tarefas escolares ?

-apresenta ocasionalmente contusões, feridas, cortes, arranhões ou a roupa rasgada, de forma não natural?

-falta as aulas com frequência (absenteísmo)?

-perde com frequência os seus pertences?

Os mesmos procedimentos interrogativo devem ocorrer em relação ao agressor. Entre seus comportamentos habituais:

-faz brincadeiras ou gozações, além de rir de modo desdenhoso e hostil?

-coloca apelidos ou chama pelo nome ou sobrenome dos colegas, de forma malsoante; insulta, menospreza, ridiculariza, difama?

-Faz ameaças, dá ordens, domina e subjuga ? Incomoda, intimida, empurra, picha, bate, dá socos, pontapés, beliscões, puxa cabelos, envolve-se em discussões desentendimentos?

-pega dos outros colegas materiais escolares, dinheiro, lanches e outros pertences, sem o seu consentimento?

Ainda neste sentido temos a palavra do diretor – geral do MAXI, Virgílio Tomasetti Junior que expõe:

Nenhuma escola pode ignorar tal ocorrência, comumente perceptível em seus domínios. Cabe à escola coibir atitudes agressivas, protegendo tanto os agressores quanto os agredidos.

De fato, ambos, agressores e agredidos, apresentam problemas psicológicos que, caso não tratado, podem explodir desastrosamente, como mostra o documentário de Michael Moore “Tiros em Columbine”, ou então o filme “Elefante”, que trata este tema. (Saber,2006)

Cabendo a escola identificar e combater a prática de bullying, mostra-se necessário conscientizar os responsáveis pelo ambiente escolar de suas responsabilidades e fomentar-se políticas públicas voltadas para a capacitação destes profissionais para lidarem com este problema.

Uma vez que o direito à educação é uma garantia fundamental expressa em nossa constituição federal em seu art.6º caput:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados na forma desta constituição (CF/1988)

Cabe ao Estado promover a educação em um ambiente salutar, capaz de desenvolver plenamente as potencialidades de seus educandos, valendo por sua integridade física e psíquica, pois os atos de Bullying atacam os indivíduos justamente da forma mais covarde, minando-lhes a auto-estima fazendo-os questionar sua igualdade perante os demais.

O Bullying deforma as relações sociais promovendo a intolerância, suprimindo a empatia necessária para a solidariedade social. A ausência de empatia por outro ser humano passa a levar o agressor de bullying a ver-se como um ser “diferente” de sua “vítima” negando-lhe o seu direito a sentimentos e sua integração social. Um agressor de bullying poderá perder a compreensão dos direitos e garantias fundamentais das quais são os pilares de nossa sociedade e passar a explodir esse comportamento segregatório ao ambiente extra escolar, disseminando uma cultura agressiva e repressora.

O Bullying ao impor sofrimento psíquico e físico a sua vítima atenta contra a sua dignidade, ferindo a identidade deste indivíduo, o que é mais grave ainda, encontra-se em seu período mais frágil de constituição em sua infância e juventude. Agressões que são reiteradas em um ambiente que tinha o dever de

resguardar a integridade de seus alunos e que acaba falhando por ações irreparáveis ou por omissões.

Como vimos, o agressor de bullying se vale de qualquer aspecto distoante de sua vítima em relação ao grupo para promover o bullying. Sendo justamente aquele aspecto que tornaria a vítima diferenciada na constituição de sua própria identidade e personalidade, algo que deveria ser promovido como aceitação ou no mínimo tolerância à diversidade.

Em um país, como o nosso com tanta diversidade de povos, culturas e opiniões, é no mínimo temerário ignorar a intolerância ao diferente, e manter o pacto de silêncio que existe em nossas instituições de ensino, em relação a estes ataques aos direitos de personalidade ao qual os alunos são submetidos.

O Bullying não fere somente aos alunos que estão envolvidos, mas a toda sociedade como um todo, afrontando nossas garantias constitucionais.

Como bem expressa Maria Celina Bodin de Moraes:

Assim, no Brasil é a ordem constitucional que está a proteger os indivíduos de qualquer ofensa (ou ameaça de ofensa) à sua personalidade a ofensa tem como efeito o dano propriamente dito, que pode ser das mais variadas espécies, todas elas ensejadoras de repercussão sem qualquer conteúdo econômico imediato, reconduzíveis sempre a aspectos personalíssimos da pessoa humana – mas que não precisam classificar-se como direitos subjetivos – e que configuram, em *última ratio* a sua dignidade. (Moraes, 2003: pág. 133)

Ao permitir-se que ocorra bullying dentro de um estabelecimento de ensino, está sendo ferido em direito fundamental expresso em nossa constituição em seu art. 205 temos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada como colaboração da sociedade visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (CF, 1988)

Como um estabelecimento de ensino poderá promover o “pleno desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania”, se em seu interior não combate práticas tão prejudiciais ao desenvolvimento da personalidade de seus alunos com o bullying?

O Bullying é uma agressão que promove o sofrimento psíquico e físico, trazendo humilhação e segregação social, propicia a assimilação de uma cultura onde é “aceitável” a “dominação” do “fraco” pelo “forte”, possibilitando o desenvolvimento de pessoas despreparadas para o exercício da cidadania.

É direito fundamental do aluno poder freqüentar um estabelecimento de ensino sem ser ameaçado e humilhado pelos demais alunos.

É um dever da escola e do Estado promover este ambiente seguro para o desenvolvimento das atividades educacionais, onde atos de agressão e discriminação sejam desestimulados.

Quando as instituições de ensino e o Estado falha na promoção de um ambiente seguro e facilitador do processo de aprendizagem a constituição brasileira é clara:

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

[...]

V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material ou a imagem;

[...]

XI – A lei punirá qualquer discriminação atentatória contra dos direitos e liberdades fundamentais; (CF/1988)

Compreendendo-se então que como prestadoras de um serviço garantido por um direito constitucional que é a educação, as instituições de ensino tem o dever de promover um ambiente seguro, onde a integridade física e psíquica do aluno esteja resguardado, pois como já demonstrado, o ente prestador do serviço educacional será responsável solidário junto como o Estado e de forma objetiva, sem a necessidade de se perquirir sobre eventual culpa na forma do Art.37, parágrafo 6º da CF.

6 CONCLUSÕES

Apresentadas as questões pode-se extrair algumas conclusões, o que se procura fazer nas linhas seguintes.

1. A responsabilidade civil vem passando por permanentes modificações, sendo em primeiro momento considerada sob o ponto de vista objetivo, depois passou pelo período subjetivista e, agora, parece ganhar força novamente, a idéia da responsabilidade objetiva.

2. Também, nos períodos mais remotos, quanto se pensava na responsabilidade civil, voltava-se ao pensamento sobre eventuais danos materiais. Somente nas épocas mais modernas que surgiram as idéias mais avançadas a defenderem a necessidade de reparação também aos danos morais ou psicológicos.

3. A evolução do pensamento sobre a responsabilidade levou a uma outra preocupação além dos danos materiais. Com essa nova visão passou-se a preocupação com fatos que não causam danos materiais, mas atingem e prejudicam sensivelmente a pessoa sob o aspecto psicológico ou moral.

4. Nessa linha de desenvolvimento é que surgiram novas preocupações sociais e, com isso, o reconhecimento da necessidade de se reparar os danos psicológicos ou morais, que no início recebeu apoio da doutrina, depois da jurisprudência e, por último do constituinte e do legislador ordinário que acabaram por contemplarem o dano moral como passível de reparação civil.

5. Nessa conjuntura apareceu a necessidade de se estudar a responsabilidade das escolas para os casos de prejuízos causados por alunos contra alunos ou destes contra terceiros ou, até mesmo, de terceiros contra alunos dentro do espaço do estabelecimento educacional, ou quando estiver a serviço deste.

6. No atual desenvolvimento da responsabilidade civil, não se pode negar que ela tem incidência nas relações de serviço e, assim sendo, incide também nas relações escola-aluno. Além do Código do Consumidor catalogar a prestação de serviço como relação de consumo, também as normas gerais sobre responsabilidade civil, como a Constituição e Código Civil, alavancaram o direito ao ressarcimento sempre e, quando ocorrer qualquer prejuízo, resultar de alguma prestação de serviço, seja ela qual for.

7. Assim realça a responsabilidade civil das escolas, sejam elas públicas ou particulares, remuneradas ou gratuitas, que respondem por qualquer mal que possa ser infringido ao aluno durante o período em mesmo esteja à disposição do estabelecimento de ensino.

8. Hoje mais do que nunca a sociedade convive com a figura conhecida do *bullying* nas escolas. Como foi exposto sempre que tal acontece e atinge algum aluno em período em que está à disposição do estabelecimento escolar, este deve responder perante a vítima.

9. A responsabilidade dos estabelecimentos de ensino é objetiva, visto que está sob a égide do Código do Consumidor, não se vê como se possam diferenciar as escolas públicas das privadas e nem mesmo das escolas gratuitas ou não. O que se leva em conta é que o ensino é uma modalidade de serviço e o prestador deste serviço será responsável sempre que algo saia errado e resulte em prejuízo a algum aluno.

7 BIBLIOGRAFIA

AGUIAR DIAS, José. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Rio de Janeiro, Forense, 1994.

ALVES, Rubens, Trechos da crônica “Bullying”, publicado no jornal “Correio Popular”. Campinas – SP. 08 mai. 2005.

AUTOR, (AP). Turma condena escola por série de agressões sofridas por estudante menor. Disponível em: <http://www.endividado.com.br>. Acesso em: 08 ago, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Responsabilidade civil do poder público por danos causados a alunos no recinto de estabelecimento oficial de ensino. Recurso extraordinário nº 109615-2, rel. Min. CELSO DE MELLO – DJ. 02 ago, 1996.

CAVALIERI, Filho Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 5ª ed. 3ª, tiragem, Malheiros, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 7, São Paulo: Saraiva, 17ª, 2003 pág. 476).

FACHINNI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo Código*. Revista Jurídica, v. 356, pp. 31:76, Porto Alegre-Sp. Notadez, junho, 2007.

FREITAS, Luciano dos. Bullying: Programa de Prevenção da Violência entre Alunos no Ambiente Educacional. In: 2º CONGRESSO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA DE BELO HORIZONTE, 12 à 15 set, 2004, Belo Horizonte: UERJ, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 6ª ed. 1995 e 8ª ed. 2003.

MARINE, Elaine. O que é Bullying?. Disponível em :<http://www.eduquenet.net>. Acesso em: 01 set. 2008.

MONTEIRO DE BARROS, Flávio Augusto. Manual de Direito Civil. v. 3 – *Direito das Coisas e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Método, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana; uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

PINTO, Eduardo Viana. *Responsabilidade civil*. Porto Alegre-RS: Síntese, 2003.

RAMOS, Isabel. Comportamento: Vitima aos 11 anos, agressores aos 13 anos e armados aos 15 anos. Violência a solta nas aulas. Correio da manhã. Editorial de 15 mai 2005.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre: Bullying. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/bullying>. Acesso em 01 set. 08.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1975.

SABER. Fenômeno Bullying – a prevenção começa pelo conhecimento. 2006.

SACAVINO, Suzana. Direitos Humanos na Sala de Aula. Rio de Janeiro: Nova América, Ano VI-nº 66, outubro de 2005.

SOUZA, Gelson Amaro de. *Responsabilidade Civil dos pais pelos danos causados pelos filhos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 778, pp. 59:90, agosto de 2000.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: RT. 1994.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*. v. 4. São Paulo: Atlas, 2º ed, 2002.

8 Anexos