

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO REFERENTE AO BULLYING NAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS DE ENSINO BÁSICO

*The liability of the State in regarding to the bullying in public institutions of elementary education*

Washington Navarro de Souza Júnior<sup>1</sup>

Ionete de Magalhães Souza<sup>2</sup>

**Resumo:** O *bullying* escolar, fenômeno endêmico em escolas de todo o mundo, consiste, atualmente, numa grave forma de violência capaz de produzir sérios danos, em especial, para os sujeitos passivos das agressões. Contudo, este problema não se restringe somente aos limites físicos das instituições de ensino, afeta, direta ou indiretamente, toda a sociedade. Assim, este estudo promove uma análise dos aspectos concernentes à responsabilização civil do Estado em relação a tal fenômeno, quando ocorrente na rede pública de ensino básico. Para tanto, estudou-se, sinteticamente, a evolução histórico-doutrinária da responsabilidade civil da Administração e a presença de tal instituto no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a fim de se obter um melhor entendimento da interpretação e aplicação desse instituto de Direito Público, que atualmente está consagrado, inclusive na sua modalidade objetiva, pelo Diploma Civil, e, precipuamente, pela Constituição Federal. Ademais, embasando na jurisprudência nacional e na doutrina especializada, indicam-se as possíveis modalidades, dadas certas circunstâncias, em que se pode enquadrar a referida responsabilização do ente estatal, observando-se, destacavelmente, as divergências acerca da responsabilidade, independente de culpa, por atos omissivos.

**Palavras-chave:** *Bullying. Cyberbullying.* Responsabilidade civil do Estado. Instituições de ensino básico. Teoria do risco administrativo. Teoria da falta do serviço.

1 Graduando em Direito (6º Período – 2º sem/2014) – UNIMONTES (2012 – 2016). Pesquisador vinculado ao Programa Institucional de Iniciação Científica (PROINIC – UNIMONTES ).

2 Doutora em Direito (Universidad del Museo Social Argentino - 2013).

**Abstract:** *School bullying is an endemic phenomenon in schools around the world, and it actually, consists in a serious form of violence capable of producing serious damages, in particular, for the one that suffers aggression. However, this problem is not only restricted to the physical limits of educational institutions, affecting, directly or indirectly, society as a whole. Henceforth, this study promotes an analysis concerning the civil liability of the State regarding such phenomenon, when occurring in public basic education. For that reason, we have studied, briefly, the historical and doctrinal evolution of the “Liability of Administration of the Brazilian Legal Ornament”, in order to obtain a better understanding of the interpretation and application of Public Law Institute currently enshrined. This studies include its objective form, by Civil Diploma, and, primarily, by the Federal Constitution. Furthermore, basing on national jurisprudence and specialized doctrine, it's indicated the number of possible arrangements, given certain circumstances, which you may frame the accountability of the state entity observing, detachably, disagreements about liability, regardless of fault, for negligent acts.*

**Keywords:** *Bullying. Cyberbullying. Liability of the State. Basic Education Institutions. Administrative risk theory. Lacking of service theory.*

## INTRODUÇÃO

---

O *bullying* escolar, atualmente, constitui, em todo o mundo, um grave problema que se estende para além do ambiente escolar, atingindo, diretamente ou indiretamente, toda a sociedade, tal fenômeno, que se compõe da junção de diversas formas de agressão, com caráter repetitivo e sem motivação evidente, provoca danos, em especial para as vítimas – seja qual for a modalidade em que estas se classifiquem –, mas também, direta ou indiretamente, para grande parte dos demais agentes do ambiente escolar – inclusive os agressores, isto é, os *bullies*.

Considerando essa realidade, este trabalho tem como escopo inicial promover um breve estudo acerca do *bullying*, analisando alguns dos conceitos presentes na literatura, bem como suas causas e consequências para os indivíduos inseridos na realidade desse fenômeno. Focando, principalmente, nos danos sofridos pelas vítimas, efetuou-se análise em relação às disposições pertinentes à responsabilidade civil, por parte do Estado, e a consequente obrigação de reparação dos danos referentes ao *bullying* nas instituições públicas de ensino básico, bem como em qual(is) modalidade(s) essa responsabilização pode ser enquadrada; para tanto, inclusive, considerou-se as divergências doutrinárias acerca da responsabilização objetiva do Estado por atos omissivos, buscando constatar qual a teoria melhor se adapta à responsabilização, independentemente de culpa, consagrada constitucionalmente e pelo Diploma Civil vigente.

O presente trabalho resulta de pesquisa que se enquadrou na metodologia qualitativa; a

qual se caracteriza pelo entendimento detalhado de situações e significados, em que há o interesse em buscar o lado subjetivo do fenômeno e valorizar as palavras, pois estas se transformarão em dados relevantes sobre o tema a ser estudado, quando se deseja avaliar a complexidade da realidade; possibilitando, conseqüentemente, que o investigador confirme ou despreze hipóteses anteriormente levantadas.<sup>1</sup>

Trata-se, também, de um estudo transversal, descritivo e do tipo revisão de literatura, visto que se realizou por meio da coleta de dados a partir de publicações científicas, na área do direito e afins, tendo sido embasado em livros e doutrinas que tratam das temáticas abordadas.

## REVISÃO DA LITERATURA

---

### ***Bullying*: sintética análise do fenômeno**

Segundo Abramovay e Rua<sup>2</sup> (2002, p. 13), “em todo o mundo ocidental moderno, a ocorrência de violências nas escolas não é um fenômeno recente. Este, além de constituir um importante objeto de reflexão, tornou-se, antes de tudo, um grave problema social”. Dentre as diversas formas de violências, que podem se processar no ambiente escolar, pode-se destacar o *bullying*; o qual, atualmente, caracteriza-se como uma problemática endêmica em todo o mundo.<sup>3</sup>

Tal fenômeno na França é conhecido por *harcèlement quotidien*; na Itália, por *prepotenza*; no Japão, por *ijime*; na Alemanha, por *agression unter schülern*; em Portugal, por maus tratos entre os pares.<sup>4</sup>

O vocábulo *bullying*, de origem inglesa, ainda desconhecido de expressiva parcela da população, pode ser definido como uma série de agressões repetidas e intencionais, praticadas no ambiente escolar, aparentemente, desmotivadas, entre alunos – independentemente do sexo –, resultando em graves sofrimentos para as vítimas, as quais se encontram, por questões objetivas ou subjetivas, impossibilitadas de resistir às violências. O agressor, indivíduo que abusa do poder ao qual se investiu, pode ser denominado, também, pelo termo *bully*, isso é, em nosso idioma: “indivíduo valentão”, “tirano”, “mandão”, “brigão”.<sup>3</sup>

Das definições expostas, um aspecto é digno de atenção, tanto para a caracterização precisa do fenômeno, bem como para aspectos concernentes à responsabilização civil estatal, isto é, o caráter reiterado das agressões. Exclui-se, portanto, do que se considera como *bullying* atos isolados, agressões pontuais, ou, ainda que repetidas, que tenham se dado sob relevante e justo motivo.

Consoante aos conceitos apresentados, é possível decompor o fenômeno, segundo o tipo de conduta violenta predominantes, podendo se falar em formas de *bullying*. Este pode ocorrer de maneira verbal (por meio de ofensas dirigidas, diretamente ou não, à vítima); física (com o uso da força bruta, produzindo lesões corporais de qualquer intensidade); sexual (utilizando a vítima para saciar desejos libidinosos, com o escopo de violentar sua dignidade sexual, causando-lhe penoso sofrimento); psicológica (o agressor utiliza-se de práticas capazes de perturbar o equilíbrio psicológico ou emocional do sujeito passivo, tais como: chantagens, humilhações, extorsões, esforço por promover o embaraço do bom convívio do ofendido com o meio social à sua volta, emprego de apelidos e comentários ofensivos, muitos baseados em preconceitos, precipuamente, de natureza racista ou homofóbica – neste caso, caracterizando o cha-

mado *bullying* homofóbico. Sobre este assunto, é interessante a observação de Silva<sup>3</sup> (2010, p. 149):

Nossa sociedade, como um todo, tende a lidar com a homossexualidade de maneira superficial e preconceituosa. [...] Dessa forma, os segmentos costumam tratar a sexualidade como um tabu e, de forma geral, associam a homossexualidade a comportamentos transgressores e/ou promíscuos. [...] Não existem dados estatísticos precisos sobre o *bullying* homofóbico. No entanto, podemos observar que os estudantes que assumem ou demonstram possuir tal orientação sexual sofrem de maneira mais acentuada o rechaço e a exclusão dos mais variados grupos de alunos, como também dos professores e de outros profissionais da escola. [...] É fundamental que nossos jovens aprendam e compreendam que a homofobia, bem como qualquer outro tipo de discriminação, é, sobretudo, um desrespeito à liberdade e à individualidade de cada ser humano.

As condutas de *bullying* também podem se manifestar através de danos matérias produzidos pelo *bully* sobre objetos matérias de propriedade do indivíduo agredido. Ademais, atualmente, dado ao crescente avanço tecnológico e a potencialidade de maximização, pela rápida e extensa difusão de conteúdos publicados na rede mundial de computadores, percebe-se a ocorrência do chamado *bullying* virtual, ou *ciberbullying*. Sobre este assunto, é interessante destacar o enunciado da Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”<sup>5</sup>. Esta decisão sumulada pode-se aplicar, precipuamente, com base no fenômeno em vista, aos titulares de *sites*, *blogs*, ou outros serviços virtuais que, com finalidade lucrativa, divulgue material de caráter depreciativo, ainda que enviado por terceiro (o agressor imediato), uma vez que se prestou a

contribuir com tal violência, servindo, para tanto, o seu domínio virtual. Não se manifestando o intuito comercial e econômico, necessária se fará a observação do liame de casualidade, bem como a materialidade dos danos, havendo responsabilização somente com base no art. 186 ou 187 e 927 do Código Civil de 2002 (CC/2002).<sup>6</sup>

Embora esta pesquisa se delimite a abordagem do *bullying* quando ocorrente na educação básica, este fenômeno também ocorre na educação superior, bem como em diversos outros ambientes – para além das escolas. E, onde quer que ocorra, o *bullying* é uma violência grave, que produz prejuízos, muitas vezes, perpétuos, em especial, para os sujeitos passivos das agressões.

A fim de ilustrar tal realidade pode-se citar a pesquisa realizada pela Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência (ABRAPIA), apoiada financeiramente pela sociedade empresária Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás) e em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e a Secretaria de Educação do Município do Rio de Janeiro, no período de novembro e dezembro de 2002 e março de 2003, através de questionários distribuídos a alunos de 5ª a 8ª série, de onze instituições de ensino – sendo nove da rede pública e duas particulares. Esta pesquisa aponta resultados dignos de atenção, dos 5.482 educandos que participaram: 2.217 (40,5%) admitiram ter se envolvido diretamente no fenômeno em questão, seja como sujeito passivo (vítima) ou ativo (agressor). Em grande parte, as vítimas afirmaram ter omitido qualquer relato do corpo docente, bem como de sua família ou de quem pudesse ajudar, sendo que somente 4,5% afirmaram recorrer à busca de algum auxílio. Observou-se, ademais, um pequeno predomínio do sexo masculino (50,5%) sobre o sexo feminino

(49,5%), nas atividades comissivas das condutas de *bullying*.<sup>7</sup> Silva (2010, p. 114) destaca que, “no entanto, as meninas tendem a praticar agressões na forma de terror psicológico e na manipulação de outras meninas contra as ‘colegas-alvo’”.<sup>3</sup>

### **Breve análise da evolução doutrinária da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público**

Conforme Gasparini (2012, p. 1122), “o comportamento unilateral comissivo ou omissivo do Estado, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, pode causar dano à pessoa ou ao seu patrimônio”<sup>8</sup>. Mediante a materialização do resultado danoso causado por agente da Administração a terceiro, por ação ou omissão, será o Estado responsável por sua reparação; não sendo necessária, ao contrário do que ocorre na ampla seara do Direito Privado, a verificação do ato ilícito, bastando se comprovar que um ou mais cidadãos estão suportando um ônus maior e injusto, produzido pela atividade administrativa estatal, ainda que lícita.<sup>9</sup> Nestes termos, Meireles<sup>10</sup> (2012, p. 712) define tal instituto:

[...] Responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode existir sem, todavia, se confundir. Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. É distinta da responsabilidade contratual e da legal

A teoria da irresponsabilidade civil do Estado foi aplicada, inicialmente, em todos

os Estados, destacando-se, contudo, pela configuração política, social e econômica, nos Estados Absolutistas. Durante essa fase, utilizou-se como fundamento a estrutura maximizada do ente estatal e, destacavelmente, a concepção de que o Estado, representado na figura de seu soberano, não poderia causar mal a nenhum de seus súditos. Essas ideias eram expressas pelas seguintes máximas: *le roi ne peut mal faire e the king can do no wrong*, isto é, “o rei não pode fazer mal” e “o rei não erra”.<sup>8</sup> Essa doutrina foi abandonada por todos os Estados Democráticos de Direito, até mesmo, por ser incompatível com eles, tendo sido a Inglaterra (por meio do *Crown Proceeding Act*, de 1947) e os Estados Unidos da América (pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946) os últimos a declinarem da aplicação de tal orientação teórica.<sup>10</sup>

Inicialmente, se distinguia os atos da Administração em atos de império e atos de gestão. Os primeiros só poderiam ser exercidos pelo Estado, com prerrogativas e privilégios, sendo submetidos a normas especiais; os segundos concernem a atos semelhantes aos praticados pelos particulares, como ambos não se distinguem aplicam-se regras comuns de direito. Essa construção doutrinária representa um esforço inicial para mitigar os efeitos da total irresponsabilidade estatal, permitindo-se a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por seus atos de gestão.<sup>9</sup>

Posteriormente, embora tenha sido abandonada tal distinção, sob influência das ideias liberais, a doutrina passou a indicar a aplicação do instituto da responsabilidade civil do Estado segundo os preceitos do Direito Privado. Desse modo, colocou-se em posições idênticas, na relação jurídica, administrados e Administração, fazendo-se necessária a prova do elemento subjetivo – culpa – para que o Estado respondesse pelo dano que os seus agentes deram causa.<sup>10</sup> Consagrava-se, assim, a igualdade formal em prejuízo da material e, em última

análise, da efetiva promoção da justiça. Segundo Venosa<sup>11</sup> (2011, p. 02) “o ocaso da culpa mostra-se evidente. O passado demonstrou a dificuldade de provar a culpa por parte das vítimas, exigindo-se, em muitos casos, uma verdadeira prova diabólica”.

Dessa maneira, segundo Di Pietro<sup>9</sup> (2008, p. 609), “entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, por que se sujeita a regras especiais, que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos dos Estados com direitos privados”.

Logo, a responsabilização do Estado, sem culpa, ou seja, objetiva, mostrou-se à melhor doutrina como a forma mais adequada de disciplinar esse instituto, concebido de agora em diante, como de Direito Público. No entanto, a fim de melhor disciplinar a responsabilização objetiva, a doutrina criou modalidades que, ora algumas podem ser aplicadas num mesmo Ordenamento conjuntamente, ora a potencial utilização de uma exclui as demais, sendo elas: as teorias da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral – verdadeiras espécies do gênero teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado.

A tese da culpa administrativa, ou da culpa do serviço, ou, ainda, teoria do acidente administrativo desvincula a responsabilidade civil do Estado da necessidade de verificação de culpa dos agentes públicos. Faz-se, pois, a cisão entre a culpa do agente, pela qual ele responde, e culpa da Administração, pela qual o Estado assumirá a obrigação de reparar os danos causados pelo serviço prestado, que não funcionou (ato omissivo), funcional de forma ineficiente ou com atraso. Nesses casos, haverá a verificação especial de culpa que ensejará a aplicação da responsabilidade civil estatal.<sup>9</sup> Sobre tal teoria, esclarece Mello<sup>12</sup> (2009, p. 992-993):

A responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou deixar de impedi-lo quando obrigado a isto. Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela idéia (*sic*) denominada *faute du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou “falta do serviço” quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva.

Essa teoria, denominada pelos franceses de *faute du service*, é o marco inicial da transição entre a doutrina da culpa civil e da responsabilidade objetiva do risco administrativo – que a seguiu –, pois, a partir dela, já se dispensa a difícil comprovação do elemento subjetivo culposo do funcionário (em sentido amplo), bastando a falta do serviço, a materialidade dos danos e liame de causalidade entre ambos os fatos. Contudo, o provimento favorável acerca do pedido indenizatório fica condicionado à comprovação, por parte da vítima, de que o serviço ocorreu (ou não existiu) culposamente, não bastando, portanto, a demonstração da materialidade do dano, mas, sobretudo, que este lhe fora causado pelo Estado, com uma modalidade especial de culpa, o que ainda era algo pouco razoável em face das aspirações por justiça e pela efetividade de tal instituto.<sup>10</sup>

Sendo assim, era necessária a busca por uma teoria que atendesse aos novos anseios doutrinários e jurisprudenciais, que prescindisse de elementos subjetivos (culpa ou dolo). Assim, surge a teoria da responsabilidade patrimonial objetiva, patrimonial sem culpa, ou, ainda, teoria do risco administrativo.

Quando a jurisprudência administrativa francesa veio a admitir, estritamente, a responsabilidade civil estatal, ainda que sem a verificação da culpa, amplia-se, assim, a proteção às vítimas, independentemente de culpa do agente ou do serviço, ou mesmo de comportamento censurável na esfera jurídica.<sup>12</sup>

Sob a influência do Conselho de Estado Francês (que aplicava a nova teoria sem abandonar completamente a anterior), entendeu-se que o Estado deverá responder pelos atos lesivos que, comprovadamente, causar, não sendo necessário provar a culpa do serviço e, tampouco, a culpa do agente. O elemento subjetivo culposo se infere do próprio ato lesivo, advindo do risco das atividades e serviços públicos.<sup>8</sup> Destaca Meireles<sup>10</sup> (2012, p. 714) que “na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço”. São pressupostos desta tese: a prática de ato, lícito ou não, por agente público; que cause resultado danoso anormal e específico; que haja um liame causal entre o agente e o dano produzido.<sup>9</sup>

Apesar da teoria do risco administrativo dispensar a prova de culpa, possibilita, ao Poder Público, a comprovação de excludentes de culpabilidade que podem ensejar a negação de provimento ao pedido de indenização, podendo a Fazenda Pública ser liberada, totalmente ou parcialmente – conforme a participação da vítima. Logo, a teoria do risco envolve duas modalidades, isto é, a do risco administrativo e a do risco integral, aquela admite, e esta não, culpa da vítima, culpa de terceiro e a força maior, como elementos de exclusão da Responsabilidade Civil da Administração.<sup>10</sup>

A teoria do risco integral é a modalidade extrema da tese do risco administrativo, a qual, atualmente, tem pouca aplicação por ser, claramente, abusiva. Consoante ao que dispõe, o Estado deverá

indenizar os danos sofridos por administrados, sem que se aplique qualquer excludente – até mesmo o da culpa ou dolo do terceiro –, a melhor doutrina sempre a rechaçou, a denominando de “brutal”, pelos graves danos que poderiam emergir de sua aplicação.<sup>10</sup> O Estado deveria indenizar, portanto, por qualquer dano sofrido, desde que, de algum modo, tenha se envolvido no evento em que aquele se processou, é uma teoria desarrazoada, que não foi consagrada por nenhum País, nem mereceu maiores estudos doutrinários, pela flagrante injustiça que traz consigo.<sup>8</sup>

### **O instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro**

Em apertada síntese, a responsabilidade civil do Estado passou por diversas fases, desde o princípio da irresponsabilidade absoluta (representada pela expressão amplamente conhecida: “*The King can do not wrong*”) até atingir a modalidade objetiva, independente da verificação de culpa, consagrada constitucionalmente e pelo CC/2002, sendo pacífica, quanto a isso, a atual jurisprudência. Anteriormente, o artigo 15 do Código Civil de 1916 (CC/1916), que pertence à chamada fase civilística da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, impunha a necessidade de prova de que os atos dos representantes estatais tenham se dado no descumprimento de um dever legal, ou de modo contrário ao definido em lei, consagrando a teoria da culpa. O referido dispositivo foi recepcionado pela Constituição de 1946, a qual dispensou, no entanto, aquele requisito, que não foi reinserido no Ordenamento Jurídico pelas Constituições posteriores.<sup>13</sup>

Segundo Cavalieri Filho 14 (2008, p. 233), “no Brasil não passamos pela fase da irresponsabilidade do Estado. Mesmo à falta de disposição legal específica a tese da responsabilidade do Poder Público sempre foi aceita como princípio geral e

fundamental de direito”. Contudo, no período colonial, vigoraram no país as leis da Metrópole – isto é, o Reino de Portugal e Algarves –, na época monarquia absoluta, sendo a teoria da irresponsabilidade do Estado a mais adequada à ideologia política e à forma de governo, então, adotada. Assim, os colonos, de início e hipoteticamente, não teriam direito a qualquer indenização por danos provocados por agentes estatais.<sup>8</sup> No entanto, a afirmação de Cavalieri Filho, que ecoa por ampla parcela da doutrina especializada, apresenta-se inequívoca considerando-se que o Brasil só se torna uma pessoa jurídica de direito público, efetivamente independente, a partir da Independência, proclamada, em 1822, por D. Pedro I.

Desde a o período imperial, a doutrina mais avançada defendia a tese da responsabilização objetiva, baseada na teoria do risco que, naquele momento, começava a ser aplicada e difundida a partir da França. No entanto, foram combatidos pelos civilistas, defensores da responsabilização culposa, adequada ao Direito Privado, mas dissonante da característica de Direito Público do instituto.<sup>10</sup>

Neste período, mesmo não havendo um dispositivo geral que tratasse do assunto, não foi acolhida a teoria da irresponsabilidade, havendo algumas disposições normativas esparsas que tratavam do instituto de forma específica.<sup>8</sup>

Tanto a Constituição Política do Império (*sic*) do Brasil (*sic*), de 1824 (CPIB/1824), em seu art. 179, XIX, quanto, durante a Primeira República, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil (*sic*) de 1891 (CEUB/1891) em seu art. 82, estabeleceram a responsabilidade dos funcionários públicos, no exercício de suas atividades, pelos danos causados por seus abusos. No entanto, nos dispositivos de ambas as Constituições, não se observa uma exclusão da responsabilidade civil estatal, mas sim uma consagração da responsabilização pessoal do

funcionário por seus atos, respondendo o Estado solidariamente. Assim, a responsabilidade se fundava na culpa civil (envolvendo a negligência, imperícia ou imprudência).<sup>14</sup> Sobre esse assunto, merece destaque a observação de Mello<sup>12</sup> (2009, p. 1017 – 1018):

Ao tempo do Império, a Constituição de 1824, em seu art. 179, inc. XXIX [...]. Equivalente dispositivo encontrava-se no art. 82 da Constituição de 1891. Ditos preceptivos, todavia, jamais foram considerados como excludentes da responsabilidade do Estado e consagradores apenas da responsabilidade pessoal do agente. Pelo contrário: entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.

Em relação à Constituição de 1824, e, especificamente, a seu art. 179, inc. XXIX, ainda, ainda cabe observar que entre o que se denomina “empregados públicos” não se enquadra a figura do Imperador que, pelo art. 99 da Carta Constitucional, goza da prerrogativa da irresponsabilidade.<sup>8</sup>

Com o advento do CC/1916, em seu art. 15 adotou-se, embora de maneira controvertida, a teoria civilista da responsabilidade civil do Estado, baseada na culpa do agente causador do dano. Sua redação, pela imprecisão legislativa, provocou divergências doutrinárias e jurisprudências, com correntes defensoras da possibilidade de interpretar o dispositivo e aplicá-lo consagrando a modalidade objetiva, enquanto os mais tradicionais seguiam defendendo a teoria subjetivista.<sup>10</sup>

Apesar de tal divergência, a doutrina da responsabilidade subjetiva prevaleceria por longo período. Com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934 (CREUB/1934), em seu art. 174 e parágrafos, positivou-se, expressamente, a responsabilidade solidária entre

agente e Estado, salvo nos casos em que o agente incorresse em ato criminoso – ressalvada a hipótese de a Administração tê-lo mantido no cargo mesmo após a verificação da conduta delitiva, tendo a Carta de 1937 reproduzido as mesmas disposições, em seu art. 158.<sup>12</sup>

Somente com a Constituição de 1946 é que, pela primeira vez, consagrou-se a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de Direito Público no seu art. 194, revogando em parte o art. 15 do CC/1916. Esta exigia culpa ou dolo para que se desse o direito regressivo contra o agente o que, por interpretação estrita, leva a conclusão de que se consagrou para o Estado a responsabilidade sem culpa e subjetiva para os seus agentes.<sup>9</sup>

As demais Constituições, com poucas alterações, seguiram o disposto na Constituição de 1946. Observa-se, contudo, que Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) trata, em partes, diversamente da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, em relação ao que preceituava a sua anterior (no art. 107 e seu parágrafo único inserido pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969). Consoante as disposições do art. 37, § 6º, estendeu-se explicitamente às pessoas jurídicas de direito privado a responsabilidade própria das pessoas públicas por danos causados por seus agentes executores de serviços públicos prestadoras pelas empresas privadas. Ademais, houve a inclusão do vocábulo “agentes”, por ser entendido como sendo mais amplo, em relação ao termo substituído – “funcionários”.<sup>15</sup> Atualmente, tanto a Constituição da República Federativa do Brasil, no dispositivo retromencionado, quanto o CC/2002, em seu artigo 43, determinam a responsabilização objetiva do Estado.<sup>6</sup>

## A responsabilidade civil do Estado na Constituição Federal de 1988: os atos omissivos

Os domínios da responsabilidade civil são ampliados na mesma medida em que aumentam as diversas conquistas da atividade humana. Anteriormente, restrita ao campo do direito privado, hoje seus domínios se expandem pelo direito público, tendo, inclusive, ganhado *status* de norma constitucional.<sup>14</sup> Ainda que a realidade legislativa não fosse essa, o Estado Democrático de Direito, por sua própria natureza, traz consigo a consagração da responsabilização civil estatal, a qual poderia ser percebida independentemente de regra expressa de direito público ou de outras disposições de direito privado. Dedutivamente, pode-se constatar que a responsabilidade civil do Estado representa a submissão deste ao Ordenamento Jurídico, uma vez que também as pessoas jurídicas de direito público são responsabilizadas, por esse instituto jurídico, pelos danos por elas causados, o que, além disso, põe-se em consonância com o princípio da igualdade, pelo qual seria injurídico aceitar que alguém individualmente ou um grupo limitado de pessoas determinadas suportassem lesões pelo comportamento do Estado, no desempenho das suas funções ou prestação de serviços, sem a devida reparação indenizatória.<sup>12</sup> Consoante a isso, dispõe Silva<sup>15</sup> (2012, p. 676):

Predominava, então, a doutrina da irresponsabilidade da indenização, sendo que os particulares teriam que suportar os prejuízos que os servidores públicos lhes davam quando no exercício regular de suas funções. Tal posição, no entanto não compadecia com o Estado Democrático de Direito, por isso, o direito brasileiro inscreveu cedo a obrigação a Fazenda Pública compor os danos que seus servidores, nesta qualidade, causem a terceiros, pouco importando decorra o prejuízo de atividade regular ou irregular do agente.

Atualmente, há, em face do art. 37 § 6º da CRFB/1988, controvérsia doutrinária e jurisprudencial em relação à sua aplicação. Muitos cientistas jurídicos defendem que tal dispositivo só se refere, exclusivamente, aos atos comissivos da Administração, enquanto outros entendem que este trata também das condutas omissivas. De modo geral, os que não aceitam a responsabilização objetiva, no caso de omissão, entendem que o comportamento omissivo deve ser regido pela teoria da culpa do serviço. “Na realidade, a diferença entre as duas teoria é tão pequena que a discussão perde um pouco o interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar”.<sup>9</sup>

A observação de Silva<sup>15</sup> (2012, p. 676), contudo, não é plenamente exata, visto que se discute, em verdade, não a existência da obrigação de se reparar os danos, mas sim do complexo probatório que deverá ser oferecido pela vítima para obter a verba indenizatória. Por isso, faz-se relevante constatar que os defensores da responsabilização objetiva do Estado por omissões, em vista da necessidade de se promover a igualdade material na relação processual, buscam facilitar a efetiva reparação dos danos causados pelas atividades administrativas. Tais estudiosos do Direito modulam seu entendimento, conforme os ditames da teoria do risco administrativo, admitindo, pois, as excludentes de culpabilidade – que deverão ser provadas pelo ente estatal – afastando, assim, os abusos contra a Fazenda Pública.

Ainda assim, célebres doutrinadores, se valendo de contundentes argumentos, defendem a responsabilização objetiva mediante a culpa do serviço. Entre estes está Di Pietro<sup>9</sup> (2008), que defende a responsabilização subjetiva no caso de responsabilidade patrimonial de entes estatais, uma vez que, nos casos de omissão, os danos são causados por terceiros ou fenômenos naturais, os quais, no entanto, poderiam ter sido evitados ou

minorados pela existência eficaz de determinados serviços públicos exigíveis do Estado. A referida autora fundamenta seu entendimento com base na aplicação do princípio da reserva do possível e da razoabilidade.

Muitos autores, em suas interpretações do dispositivo constitucional mencionado, entendem que não haverá responsabilização objetiva no caso de omissões pelo texto constitucional se referir aos “danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”. O verbo “causar”, para esses estudiosos, dá ideia de ato comissivo, excluindo-se, portanto, as omissões.<sup>8</sup> A responsabilização subjetiva do Estado é defendida, precipuamente, por Mello<sup>12</sup> (2009, p. 1002–1003) que nestes termos expõe seu entendimento:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo. [...] Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido.

Todavia, conforme o posicionamento de Meireles<sup>10</sup>, quando a Constituição Federal positivou a responsabilidade do Estado, ao invés da responsabilização individual culposa de seu agente, cobriu-se o risco da sua ação e de sua omissão, assentando-se, assim, a teoria da responsabilidade

objetiva, quando da falta do serviço, pois a ausência está compreendida entre os riscos assumidos pelo ente estatal para a obtenção das finalidades administrativas. Cavalieri Filho<sup>14</sup> (2008, p. 239) entende que “[...] o art. 37, § 6º, da Constituição, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação que alude engloba tanto a conduta comissiva quanto a omissiva.”

Esta posição goza de amplo apoio doutrinário, bem como dos excelsos tribunais, que já consagraram tal tese, embora ainda se verifique na jurisprudência e entre os doutrinadores que tal questão não se mostra pacificada. No entanto, constata-se que a modalidade culposa especial – da falta do serviço – mostrar-se-á muito adequada para reger determinadas situações nas quais a aplicação da teoria objetiva é flagrantemente inadequada, sendo que tais teorias, por vezes, na aplicação concreta do instituto da responsabilidade civil do Estado, muito mais se completam do que se contrapõem.

A doutrina moderna tem entendido que a responsabilidade civil do Estado subjetiva concerne aos danos provocados por atividade jurisdicional, estando esta profundamente vinculada à ideia e culpa ou dolo do agente. Contudo, ressalta-se que muitas outras situações não se amoldam à responsabilidade sob a modalidade objetiva, como, por exemplo, nos acidentes de trânsito, em que não restou verificada a culpa de seu agente. Desse modo, percebe-se que, não obstante seja a regra geral a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, bem como das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos, consoante ao que determina o art. 37 § 6º da CRFB/1988, verifica-se exceções que se enquadram na modalidade subjetiva.<sup>11</sup>

## **Dos deveres legais do Estado para com a segurança e educação públicas: a reparação de danos causados pelo *bullying* escolar**

Pode-se constatar que o Ordenamento Nacional determina ao Estado deveres e obrigações concernentes à educação, à segurança pública, os quais estão dispostos, precipuamente, nas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/ 1990, em especial nos seus arts. 4º, 98, inc. I; 6º na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996); 6º e na CRFB/1988.<sup>6</sup> Embora não se perceba disposição direta acerca do *bullying*, bem como sobre a responsabilidade civil estatal em relação à essa forma de violência, verificam-se deveres jurídicos atribuídos ao Estado, relacionados à segurança e à qualidade do ensino oferecidos aos educandos da rede oficial. Essa constatação pode ser inferida não somente de interpretações dos referidos diplomas e conclusões doutrinárias, mas também da jurisprudência, em especial, do Supremo Tribunal Federal (STF), entendendo que, sob a análise de caso concreto, a responsabilização estatal se daria sob a modalidade objetiva, baseada na teoria do risco administrativo.<sup>16</sup>

Dessa maneira, restando verificada a materialidade de danos, causados pelo *bullying*, em escolas públicas, com colaboração culposa – comissiva ou omissiva – dos agentes do Estado, este estará obrigado a repará-los. Caberá, contudo, na forma do art. 37, § 6º da CRFB/1988, direito regressivo contra aquele que incorreu subjetivamente no ato ilícito.<sup>6</sup>

Dessarte, analisando a possibilidade de um agente do Estado, comissivamente e objetivamente, praticar ou contribuir para a prática do *bullying* – e, com isso, produzir resultados danosos –, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da consagração da responsabilidade objetiva do Estado, nos moldes da teoria do risco administrativo,

ao Estado caberá reparar os danos, posicionamento que se baseia no dispositivo constitucional retromencionado.

Conforme já se analisou neste trabalho, muitos autores entendem que o Estado responderá objetivamente somente pela prática de atos comissivos e não omissivos; contrariamente, outra corrente defende que o dispositivo constitucional (art. 37, § 6º, da CRFB/1988) dá margem para se responsabilizar as pessoas jurídicas de direito público tanto por ações, quanto por omissões de seus agentes. Considerando tal divergência doutrinária, podemos perceber que não se questiona da existência da responsabilidade estatal pela reparação dos danos, visto que “a responsabilidade, quanto às escolas públicas, cabe ao Estado, vigorando as regras da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público”<sup>16</sup>, mas sob qual modalidade, esta se dará.

Em relação ao *bullying* – mesmo que, por questões de justiça e razoabilidade, leve-se em conta determinados excludentes e possa haver ampla modulação nos casos concretos – entende-se que é mais adequada a aplicação da responsabilidade civil sob a modalidade objetiva, seguindo a tese do risco administrativo, em especial, pelas dificuldades que podem ser acarretadas pela necessidade de se produzir prova de culpa especial, nos moldes da teoria da culpa do serviço – ou *faute du service*. Além disso, a responsabilização objetiva possibilita a proteção de uma das partes (“vítima”) que, rente ao Estado assumirá, presumivelmente, uma condição de hipossuficiência, assegurando-se, portanto, a consagração vertical de direitos fundamentais, promovendo-se a tão aspirada isonomia material e equilíbrio na relação processual. Inclusive, é relevante a observação de Meireles<sup>10</sup> (2012, p. 719), para o qual a ocorrência da falta anônima do serviço é, em última análise, mais um risco assumido pela Administração, discorrendo sobre o assunto nestes termos:

Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.

Apesar da divergência doutrinária já analisada neste estudo, a jurisprudência, geralmente, não tem distinguido a responsabilização objetiva por comissão e por omissão, já tendo se posicionado o STF favoravelmente à responsabilização objetiva por omissões, em sede de recurso extraordinário, do qual se transcreve, parcialmente, o seguinte:

[...] A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. [...] RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. - 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 causados 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 de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos. <sup>17</sup>

Contudo, apesar de se entender como dispensável a comprovação do elemento subjetivo (culpa em sentido amplo, ou seja, envolvendo, também o dolo), inclusive por atos omissivos, nos casos de *bullying*, na rede oficial de ensino, como a forma mais adequada de se processar a busca de reparação junto ao ente estatal, é possível que a responsabilidade das pessoas jurídicas de Direito Público, pelo *bullying*, se assente na tese da culpa do serviço. Em especial, por uma característica peculiar do fenômeno: a sua reiteração. O que torna razoável alegar-se a falta do serviço, baseada na culpa *in vigilando* do agente público. Ou seja, no comportamento negligente ou desidioso de quem estava investido no dever estatal de fiscalizar, vigiar, zelar pela integridade física e psicológica dos educandos da rede pública. Além, de tantas outras possibilidades de se buscar a reparação, apoiando-se em outros argumentos probatórios da ausência ou ineficácia dos serviços públicos.

Além disso, pela função social a qual se dirige esta pesquisa, destaca-se uma observação importante, isto é, o aumento dos casos de responsabilidade civil do Estado e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, provoca ônus ao erário público, fazendo com que toda a sociedade venha a suportá-lo por meio de tributos mais elevados. Portanto, a eficiência e qualidade dos serviços públicos, além de impedir os danos e prejuízos para os seus usuários, evita a oneração dos cofres estatais e, conseqüentemente, do contribuinte, essa realidade deve estar presente, sobretudo, no pensamento dos nossos administradores e legisladores.<sup>11</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme preceitua a fórmula do antigo brocardo, *Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus*, onde estiver o homem em sociedade, com suas questões e demandas, estará o direito. Atualmente, nota-se que o *bullying* tornou-se um problema que aflige a segurança e educação dos alunos, da rede pública ou privada, produzindo resultados prejudiciais a todo o meio social. Este fenômeno gera conseqüências que se estendem para além dos muros das escolas e podem perdurar por um tempo indeterminado, senão perpétuo, para aqueles que, de algum modo, foram vítimas de tais agressões.

Dessa maneira, faz-se necessário um cuidadoso olhar do direito acerca dessa forma de violência nas escolas. Observa-se que associar o instituto da responsabilidade civil a tal fenômeno representa, na prática, um meio eficaz para preveni-lo e combatê-lo, constituindo-se, precipuamente, numa forma de restabelecimento do *status quo ante* e, dessa maneira, de promoção da justiça.

Finalmente, é de se observar que discutir sobre o *bullying* significa tratar de um grave problema de interesse coletivo. Evitar os danos causados por este fenômeno é algo que resultará,

portanto, em ganhos para toda a sociedade. Para tanto, deve-se empreender um esforço conjunto de muitos agentes, estando entre eles, especialmente no caso das escolas públicas, o Estado, já que combater e prevenir tais práticas violentas representa partes da prestação de uma educação de qualidade e segura, constitucionalmente assegurada e na forma da lei disciplinada e protegida.

**FINANCIAMENTO:** Este artigo expõe os resultados finais de pesquisa financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – FAPEMIG.

## REFERÊNCIAS

1. MINAYO, M. C. S. e GOMES, S. F. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 25 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.
2. ABRAMOVAY, M.; RUA, M. G. **Violências nas escolas**. Brasília. 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org>>. Acesso em 15 de setembro de 2012, às 13h50.
3. SILVA, A. B. B. **Bullying: mentes perigosas nas escolas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
4. CHALITA, G. **Pedagogia da amizade – Bullying: o sofrimento das vítimas e dos agressores**. São Paulo: Gente, 2008.
5. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn='000000403'](http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn='000000403'>)>. Acesso em 20 de março de 2013, às 13h 34.

6. ANGHER, A. J. (Org.). **Vade Mecum acadêmico de direito**. 15 ed. São Paulo: Rideel, 2012.
7. ABRÁPIA. **Programa de redução do comportamento agressivo entre estudantes**. Disponível em: < <http://www.observatoriodainfancia.com.br/IMG/pdf/doc-154.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2013, às 12h 30.
8. GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 17 ed. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.
9. DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.
10. MEIRELES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
11. VENOSA, S. S. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11 ed. v. 4. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
12. MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
13. GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 10 ed. V.1. São Paulo: Saraiva, 2012.
14. CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 577.
15. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 928.
16. GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7 ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012.
17. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 109.615**. Responsabilidade Civil do Estado. Brasília - DF, 02 de agosto de 1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28globo+ocular%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kvrwpb2>>.