

ASPECTOS PENAIS E SOCIOEDUCATIVOS DO BULLYING

CRIMINAL AND SOCIO-EDUCATIONAL ASPECTS OF BULLYING

HUGO ROGÉRIO GROKSKREUTZ

RESUMO: O *bullying* decorre de qualquer espécie de agressão física, moral ou material, que se executa por atos comissivos ou omissivos tendentes a lesar tanto a integridade física ou seu patrimônio, como a integridade psicológica da vítima que por várias questões não possui condições de reagir. O *bullying* envolve um agente lesivo denominado de autor, conseqüentemente há uma ou mais vítimas que são denominadas de alvos, há também as testemunhas que geralmente são as pessoas que não querem se envolver e os autores/alvos que reciprocamente praticam tais condutas uns contra os outros. O *bullying* se caracteriza pela reiteração da conduta e pela extensão de sua prática (intimidação sistemática), porém, tal continuidade não impede a responsabilização penal ou infracional do agente por uma única realização, uma vez que tal *modus operandi* pode se adequar a vários tipos penais do ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso de lesões corporais, rixa, crimes contra a honra, constrangimento ilegal, etc., logo, é perfeitamente possível que haja responsabilidade criminal do autor que for imputável e responsabilidade socioeducativa do adolescentes se for comprovada a prática do verbo nuclear do respectivo tipo penal que estava travestido pelo *bullying*.

Palavras Chave: *Bullying*. Crime. Pena. Ato Infracional. Medida Socioeducativa.

ABSTRACT: Bullying is the result of any kind of physical, moral or material aggression that is carried out by commissive or omissive acts tending to damage both the physical integrity or its heritage, as well as the psychological integrity of the victim, who, for various reasons, is not in a position to react. Bullying involves a so-called perpetrator, so there are one or more victims who are targeted, there are also the witnesses who are usually the people who do not want to get involved and the perpetrators who reciprocally practice such behaviors against each other. Bullying is characterized by the reiteration of the conduct and by the extension of its practice (systematic intimidation); however, such continuity does not prevent the criminal or infractional responsibility of the agent for a single accomplishment, since such a *modus operandi* may fit several types of criminal Of the Brazilian legal system, such as personal injury, brawling, crimes against honor, illegal embarrassment, etc., so it is perfectly possible that there is criminal responsibility of the author who is responsible and socio-educational responsibility of adolescents if proven practice Of the nuclear verb of the respective criminal type that was travestido by the bullying.

Keywords: Bullying. Crime. Feather. Infringement Act. Socio-educational Measure.

Sumário: Introdução - 1 Origem e definição do *bullying* - 2 Crime e responsabilidade penal e ato infracional e medida socioeducativa - 3 Das possíveis subsunções do *bullying* - 4 Conclusão – 5 Referências.

¹ Professor da Faculdade La Salle de Lucas do Rio Verde – MT, bacharel em Direito pela Faculdade Integrado de Campo Mourão, pós-graduado em Ciências Penais e pós-graduado em Direito Constitucional ambas pela Universidade Anhanguera Uniderp, mestrando em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, advogado, e-mail: hugorogério.advogado@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar os principais aspectos da figura denominada de *bullying*, para tanto, será analisado mesmo que de forma sintética a origem dos estudos sobre sua ocorrência, a maneira com que o mesmo é praticado e o *modus operandi* geralmente utilizado pelo agente lesivo, neste escopo se indicará por quem e contra quem é praticado e se há mais envolvidos nesta relação de dominação e violência tanto física e mental, quanto materialmente que acaba por gerar várias consequências para os seus alvos ou vítimas. Sem a pretensão de esgotar a temática, também será apreciado os contornos da responsabilidade socioeducativa dos menores autores de *bullying*, bem como, a responsabilidade penal dos imputáveis que adequem sua conduta a esta figura, para tanto, será apreciado o conceito analítico de crime no que tange a tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade para ao final tentar demonstrar quais as possíveis figuras típicas que acabam sendo consumadas pela prática do *bullying*. Ou seja, o desígnio é indicar se há no ordenamento jurídico brasileiro algum tipo penal que seja capaz de abarcar a figura do *bullying* e se há alguma forma de responsabilização.

1 ORIGEM E DEFINIÇÃO DO *BULLYING*

A palavra *bullying* é empregada no sentido de constrangimento físico, material ou moral que é praticado geralmente em meio ao ambiente escolar, entretanto as origens históricas do instituto antecedem até mesmo a existência da própria instituição escolar, para Guareschi:

O fenômeno *bullying*, como é entendido hoje, é tão antigo quanto a própria escola, e acontece em escala mundial. Até o início da década de 1970, pouca atenção foi dada a esta prática [...]. O pesquisador Dan Olweus, da Universidade de Bergen, na Noruega, foi quem criou os primeiros critérios para que fosse possível identificar o fenômeno de forma mais específica. A partir de suas pesquisas, foi possível diferenciar a prática de *bullying* de outras possíveis interpretações [...]. Este fato influenciou outros países, como Reino Unido, Canadá e Portugal, que também promoveram campanhas de intervenção. (2008, p. 15-16)

Segundo Fante:

O programa de intervenção proposto por Olweus tinha como características: desenvolver regras claras contra o *bullying* nas escolas, alcançar um envolvimento ativo por parte dos professores e dos pais, aumentar a conscientização do problema para eliminar mitos sobre o *bullying* e prover apoio e proteção as vítimas. Segundo Olweus, os dados de outros países indicam que as condutas *bullying* existem com relevância similar ou superior às da Noruega, como é o caso da Suécia, Finlândia, Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Países Baixos, Japão, Irlanda, Espanha e Austrália. (2005, p. 45-46)

O “termo *bullying* tem origem na palavra inglesa *bully*, que significa valentão, brigão, como verbo, significa ameaçar, amedrontar, tyrannizar, oprimir, intimidar, maltratar” (CAVALCANTE, 2004, p. 60). Denota-se que apesar de seu estudo ter se originado em outros países o *bullying* decorre da palavra inglesa *bully* que segundo Marques significa “usar a superioridade física para intimidar ou bater em alguém (PL. *bullies*) mau elemento (ger. Em escola) que tem prazer em intimidar e tyrannizar o(s) colega(s) menor(es), mais fraco(s)” (2009, p. 80), já para Michaelis palavra *Bully* significa: “1. Brigão. 2. Fanfarrão, valentão, ferrabrás. 3. Tirano. 4. Caften, rufião, v.1 tyrannizar, oprimir. 2. Ameaçar, amedrontar, intimidar. 3. Maltratar [...]” (1989, p. 46), porém, “[n]os Estados Unidos, a palavra *bullying*, é também substituída por *victimization* (vitimização) ou *peer rejection* (rejeição pelos colegas). (BAYER, LOCATELLI, 2013, p. 03)

O *bullying* em verdade vai muito além de sua expressão de origem, a palavra *bully* não denota necessariamente a prática reiterada de uma conduta constrangedora ou agressiva contra a atinente vítima, enquanto que a primeira visa indicar a realização de um agir continuado que objetiva dominar física, moral e até mesmo materialmente o sujeito mais fraco, neste sentido Mauro assevera que:

Há cerca de 15 anos essas provocações passaram a ser vistas como uma forma de violência e ganharam nome: *Bullying* (palavra do inglês que pode ser traduzida como “intimidar” ou “amedrontar”), sua principal característica é que a agressão (física, moral ou material) é sempre intencional e repetida várias vezes sem uma motivação específica, mais recentemente, a tecnologia deu nova cara ao problema, e-mails ameaçadores, mensagens negativas em sites de relacionamento e torpedos com fotos e textos constrangedores para a vítima foram batizados como *cyberbullying*. (2010, p. 68)

Tal afirmação ainda é corroborada pelos ensinamentos de Silva:

Se recorrermos ao dicionário, encontraremos as seguintes traduções para a palavra *bully*: indivíduo valentão, tirano, mandão, brigão. Já a expressão *bullying* corresponde ao conjunto de atitudes de violência física e ou psicológica, e caráter intencional e repetitivo, praticado por um *bully* (agressor) contra uma ou mais vítimas que se encontram impossibilitadas de se defender. Seja por uma questão circunstancial ou por uma

desigualdade subjetiva de poder, por trás dessas ações sempre há um *bully* que domina a maioria dos alunos de uma turma e “proíbe” qualquer atitude solidária em relação ao agredido. (2010, p. 21)

Diante de tais traduções e definições é possível concluir que o *bullying* decorre de qualquer espécie de agressão física, moral e material que se executa por atos comissivos ou omissivo tendentes a lesar tanto a integridade corporal como a integridade psicológica da vítima que por questões particulares não possui condições de reagir. Significa dizer que o *bullying* atinge bens jurídicos distintos, quais sejam: a) a integridade física; b) a honra objetiva e subjetiva da vítima mediante ataques psicológicos ou morais; c) propriedade; logo, o seu *modus operandi* também pode variar conforme o desiderato do agente lesivo.

Tais atos podem ser realizados das mais variadas formas, assim é possível a sua ocorrência por meio de escritos, gestos, palavras, ofensas, agressões físicas, abusos sexuais, furtos, e até mesmo por meios eletrônicos e de comunicação, como v.g sites de relacionamento/redes sociais, softwares/aplicativos de comunicação, enfim, qualquer forma de comunicação que possa externar um pensamento, conceito ou palavras ofensivas.

Quando praticado por meios eletrônicos ou cibernéticos – geralmente conectados a internet - o *bullying* passa a ser denominado de *cyberbullying*, e neste caso, a ofensa não é obviamente praticada de forma física, mas psicológica ou moral conforme alhures mencionado.

Quando realizado em desfavor da integridade física da vítima geralmente é consumado por meio de tapas, chutes, socos, e quaisquer outras formas de agressões físicas, inclusive, por meio da privação da liberdade ou pela imposição de um comando que possa constranger a vítima a realizar ou não alguma coisa, até mesmo de ordem sexual.

Também é possível a prática materialmente violadora, mediante a subtração de bens e direitos que sejam de propriedade da vítima, que semelhantemente aos demais casos não possui condições para salvaguardar seus itens.

Salienta-se que não há distinção de sexo ou de orientação sexual, o *bullying* pode ser praticado tanto por meninas/mulheres quanto por meninos/homens que na maioria das vezes atuam de forma diversificada:

Estudos revelam um pequeno predomínio dos meninos sobre as meninas. No entanto, por serem mais agressivos e utilizarem a força física, as atitudes dos meninos são mais visíveis. Já as meninas costumam praticar bullying mais na base de intrigas, fofocas e isolamento das colegas. Podem, com isso, passar despercebidas, tanto na escola quanto no ambiente doméstico. (Silva, 2015, p. 07)

O *bullying* é um verdadeiro camaleão e pode se adequar as mais variadas formas de ofensa, até mesmo aquelas que são desconhecidas nesta etapa de evolução tecnológica e social, basta recordar que as pesquisas em torno desta figura se iniciaram em uma época em que sequer havia notebooks, smartphones, tablets, e demais aparelhos eletrônicos do gênero.

O ponto nevrálgico que diferencia o *bullying* de outras figuras sem dúvida decorre do lapso temporal ou do número de vezes que a conduta é praticada, todas as definições supramencionadas possuem em comum o fato de prever uma espécie de dominação continuada entre um sujeito que possui alguma superioridade física ou moral sobre outro sujeito, nas palavras de Rossi “se estará diante da intimidação sistemática (*bullying*) em caso de prática reiterada (legislação fala em prática repetitiva), estando, portanto, afastados os casos que, embora graves, se mostrem como fatos isolados e não reiterados”. (ROSSI, 2015)

Ainda não há uma delimitação dos motivos que levam o agente a praticar *bullying* contra outrem, porém já se observou que:

Os bullies (agressores) escolhem os alunos que estão em franca desigualdade de poder, seja por situação socioeconômica, situação de idade, de porte físico ou até porque numericamente estão desfavoráveis. Além disso, as vítimas, de forma geral, já apresentam algo que destoa do grupo (são tímidas, introspectivas, nerds, muito magras; são de credo, raça ou orientação sexual diferente etc.). Este fato por si só já as torna pessoas com baixa autoestima e, portanto, são mais vulneráveis aos ofensores. Não há justificativas plausíveis para a escolha, mas certamente os alvos são aqueles que não conseguem fazer frente às agressões sofridas. (SILVA, 2015, p. 08)

“Os atos de violência (física ou não) ocorrem de forma intencional e repetitiva” (SILVA, 2015, p. 07), e talvez pela necessidade de reiteração da conduta para a configuração do denominado *bullying* é que levou a República Federal do Brasil a denominá-lo de intimidação sistemática e a instituir um programa específico de combate a sua ocorrência.

Após vários anos de estudos e debates sobre a necessidade de normatizar a figura do *bullying* o Congresso Nacional criou a lei ordinária federal nº. 13.185 de 06 de novembro de 2015. Tal legislação institui o denominado “Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying)” em todo o território da República Federativa do Brasil.

Desde 2009, todos os operadores do direito que efetivamente lidam com as causas e efeitos das práticas de bullying e sua versão digital aguardavam um movimento do Legislativo Brasileiro que realmente cuidasse da prevenção e do combate à intimidação sistemática em colégios públicos e privados e, por que não assumir, até mesmo dentro de casa. Mas, infelizmente, a Lei 13.185, de 6 de novembro de 2015, publicada na segunda-feira (9/11), é apenas uma carta de boas intenções, repleta de conceitos e ideais utópicos, que tenta abrir um processo de iluminação em uma sociedade que está em constante processo de negação frente a violência cotidiana dentro de escolas, clubes e associações. (MESQUITA, 2015)

Ao contrário do posicionamento doutrinário acima transcrito, deve ser destacado que a legislação em comento pode efetivamente contribuir para a construção de uma nova ótica sobre a prática do *bullying*, e certamente será mais proveitosa do que a anomia até então existente e poderá trazer uma espécie de programa preventivo para tal figura.

Primeiro ponto a ser observado é que a legislação pátria mesmo consignando a expressão estrangeira *bullying* ao longo de seu texto optou por instituir uma nomenclatura própria, qual seja, “intimidação sistemática”.

De acordo com texto legal em comento “considera-se intimidação sistemática (bullying) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas” (art. 1º, §1º).

Salienta-se que as fixações acima elencadas não são tipos penais, trata-se tão ao que tudo indica de definições legais para fins preventivos, principalmente em relação as instituições de ensino, esporte e cultura, pouco importando neste caso a ausência de previsão sobre os motivos que levaram o agente a cometer o *bullying*, até porque é uma tarefa praticamente impossível encontrar tais motivos no atual momento evolutivo. Neste sentido, “é significativamente interessante o reconhecimento de que a motivação para este tipo de situação não é evidente.

Melhor dizendo, que transcende o que os comportamentos (e até as palavras) dos envolvidos podem dizer”. (GOMES, 2015)

Em que pese os elogios em torno da previsão abstrata do elemento volitivo do praticante do *bullying*, algumas críticas foram tecidas:

Com esse teor, o primeiro equívoco do legislador foi inserir no texto legal a expressão “sem motivação evidente”. Isso é um contrassenso legal. Afinal, ainda que exista motivo evidente, ainda que se trate de um agressor (bully) que colhe os frutos da violência perpetrada contra suas vítimas, não existe no ordenamento jurídico a possibilidade em se fazer justiça com as próprias mãos, sob pena de incorrer no crime previsto no artigo 345 do Código Penal. (MESQUITA, 2015)

A previsão “sem motivação evidente” trazida pela novel legislação não é merecedora de tal crítica, uma vez que o seu desígnio não é restringir e condicionar o seu próprio alcance por meio de uma prévia pesquisa psicológica do agente lesivo/autor do fato, mas tão somente identificar a prática reiterada das condutas lesivas e estabelecer um programa preventivo como alhures aduzido, ou seja, prevenir a ocorrência independentemente dos motivos íntimos de cada agente lesivo e abarcar o maior número de situações possíveis, até porque ainda não há uma definição sobre os propulsores que levam uma pessoa a praticar tal modalidade de violência.

Na sequência o art. 2º trouxe um conjunto de fatos que se adequam ao conceito de violência física e psicológica do *bullying*, que ocorrem por atos de intimidação, humilhação ou discriminação entre as quais se amoldam ataques físicos, insultos pessoais, comentários sistemáticos e apelidos pejorativos, ameaças por quaisquer meios, grafites depreciativos, expressões preconceituosas, isolamento social consciente e premeditado, bem como, pilhérias.

Com o mesmo desiderato o legislador ainda pormenorizou que “[h]á intimidação sistemática na rede mundial de computadores (cyberbullying), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial”.

Não obstante já haver farta definição nos dispositivos anteriores, o art. 3º da legislação em comento, ainda instituiu uma classificação legal de intimidação sistemática da seguinte forma: a) verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente; b) moral: difamar, caluniar, disseminar rumores; c) sexual: assediar, induzir e/ou

abusar; d) social: ignorar, isolar e excluir; e) psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar; f) físico: socar, chutar, bater; g) material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem; h) virtual: depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social.

A Lei n. 13.185 determinou ainda que todos os setores da sociedade deverão atuar em prol de prevenir, minorar e quiçá extirpar qualquer figura de intimidação sistemática, neste desígnio tanto entidades públicas quanto privadas deverão aplicar esforços e terão obrigações neste sentido.

O art. 5º da legislação claramente tentou alcançar e trazer uma obrigação para todas as entidades que geralmente são frequentadas por crianças, adolescentes e jovens, e consiste no dever de criar atividades de precaução e de contenção de tais práticas, ou seja, “[é] dever do estabelecimento de ensino, dos clubes e das agremiações recreativas assegurar medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistemática (bullying)”.

Quanto as pessoas jurídicas de direito público interno, *in casu*, os Estados e Municípios, segundo o art. 6º da referida legislação, estes deverão produzir e publicar relatórios bimestrais das ocorrências de intimidação sistemática (bullying) para planejamento das ações. Para tanto, todos os entes federados poderão firmar convênios e estabelecer parcerias para a implementação e a correta execução dos objetivos e diretrizes do Programa instituído por tal ferramenta normativa.

Este programa ao que tudo indica foi instituído para fundamentar as ações do Ministério da Educação e das Secretarias Estaduais e Municipais de Educação, bem como de outros órgãos, aos quais a matéria diz respeito (art. 1º, §2º), e possui os seguintes objetivos:

- Art. 4º. Constituem objetivos do Programa referido no caput do art. 1º:
- I - prevenir e combater a prática da intimidação sistemática (bullying) em toda a sociedade;
 - II - capacitar docentes e equipes pedagógicas para a implementação das ações de discussão, prevenção, orientação e solução do problema;
 - III - implementar e disseminar campanhas de educação, conscientização e informação;
 - IV - instituir práticas de conduta e orientação de pais, familiares e responsáveis diante da identificação de vítimas e agressores;
 - V - dar assistência psicológica, social e jurídica às vítimas e aos agressores;

VI - integrar os meios de comunicação de massa com as escolas e a sociedade, como forma de identificação e conscientização do problema e forma de preveni-lo e combatê-lo;

VII - promover a cidadania, a capacidade empática e o respeito a terceiros, nos marcos de uma cultura de paz e tolerância mútua;

VIII - evitar, tanto quanto possível, a punição dos agressores, privilegiando mecanismos e instrumentos alternativos que promovam a efetiva responsabilização e a mudança de comportamento hostil;

IX - promover medidas de conscientização, prevenção e combate a todos os tipos de violência, com ênfase nas práticas recorrentes de intimidação sistemática (bullying), ou constrangimento físico e psicológico, cometidas por alunos, professores e outros profissionais integrantes de escola e de comunidade escolar.

Acima se falou sobre a origem dos estudos sobre o *bullying*, suas formas de ocorrência e o programa que trata da intimidação sistemática, porém, quais as consequências que esta figura pode ocasionar as vítimas? Segundo a cartilha do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

As consequências são as mais variadas possíveis e dependem muito de cada indivíduo, da sua estrutura, de vivências, de predisposição genética, da forma e da intensidade das agressões. No entanto, todas as vítimas, sem exceção, sofrem com os ataques de bullying (em maior ou menor proporção). Muitas levarão marcas profundas provenientes das agressões para a vida adulta e necessitarão de apoio psiquiátrico e/ou psicológico para a superação do problema. Os problemas mais comuns são: desinteresse pela escola; problemas psicossomáticos; problemas comportamentais e psíquicos como transtorno do pânico, depressão, anorexia e bulimia, fobia escolar, fobia social, ansiedade generalizada, entre outros. O bullying também pode agravar problemas preexistentes, devido ao tempo prolongado de estresse a que a vítima é submetida. Em casos mais graves, podem-se observar quadros de esquizofrenia, homicídio e suicídio. (SILVA, 2015)

E mais:

Normalmente os alvos enfrentam consequências físicas e emocionais, tanto a curto como a longo prazo, quais causam dificuldades acadêmicas, sociais e emocionais. Pessoas que sofrem de bullying quando crianças são mais propensas a sofrerem depressão e baixa autoestima quando adultos, bem como, quanto mais jovem for a criança, mais agressiva e mais propensa a apresentar comportamentos antissociais quando adulto, além da perda de oportunidades, instabilidade no trabalho e relacionamentos afetivos pouco duradouros. (BAYER; LOCATELLI, 2013, p. 33)

O *bullying* é uma figura que não envolve apenas o agressor e a vítima, mas todos aqueles que estão ao seu redor, segundo Lopes Neto nesta interação há obviamente o alvo, os autores, as testemunhas, e os alvos/autores:

Considera-se alvo o aluno exposto, de forma repetida e durante algum tempo, às ações negativas perpetradas por um ou mais alunos [...], [o] autor de bullying é tipicamente popular; tende a envolver-se em uma variedade de comportamentos antissociais [...]. (LOPES NETO, 2005, p. 167)

Segundo o autor em referência, as testemunhas procuram não ter contato com tal prática, pois “[a] maioria dos alunos não se envolve diretamente em atos de bullying e geralmente se cala por medo de ser a ‘próxima vítima’” e “[a]proximadamente 20% dos alunos autores também sofrem bullying, sendo denominados alvos/autores.” (LOPES NETO, 2005, p. 167-168)

Diante de todo o exposto é possível concluir que o *bullying* é uma expressão inglesa que decorre da palavra *bully*, que por sua vez faz alusão ao sujeito que se utiliza de sua superioridade para impingir violência física, material ou psicológica contra a sua vítima, não há como saber especificamente o critério para a escolha destas vítimas e nem mesmo os motivos de tais condutas, mas é possível observar que o propósito do agente é constranger e demonstrar sua força física ou superioridade moral/psicológica contra alguém que de alguma forma é dessemelhante dele e fazer com que este sujeito passivo sofra dia após dia as consequências desta dominação e violência, cujas consequências dependerão das condições pessoais de cada um.

2 CRIME E RESPONSABILIDADE PENAL E ATO INFRACIONAL E MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Que o *bullying* é uma conduta lesiva que pode atingir mais de um bem jurídico praticamente ninguém duvida, também é majoritário o entendimento de que os menores o praticam no ambiente escolar, porém, deve ser assinalado que o seu *modus operandi* pode se adequar a tipos penais – conforme será oportunamente abordado -, logo, tal figura pode ser visualizada tanto no aspecto criminal quanto no âmbito do ato infracional.

Primeiramente deve ser consignado que se a relação de *bullying* for entre pessoas que se adequam ao conceito de criança ou adolescente (art. 2º do ECA – Lei n. 8.069/1990) não se estará visando qualquer punição, mas sim a inserção em medidas socioeducativas de cunho pedagógico ou medidas protetivas (art. 101 e art. 105 do ECA) e neste caso se fala em atos infracionais, porém, se a conduta for praticada entre jovens ou adultos que já adentraram na maioridade penal, não há

dúvidas de que o Direito Penal deverá ser aplicado e falar-se-á em crime (art. 228 da CF, art. 104 do ECA, e art. 27 do CP). Significa dizer que a prática do *bullying* enseja duas formas diversas de responsabilização, quais sejam: a) socioeducativa em consequência de um ato infracional; e b) criminal decorrente da prática de um delito.

O sistema socioeducativo deve ser estruturado em procedimentos pedagógicos baseados na cidadania, a responsabilização dos menores não pode ser enxergada apenas na ótica jurídica, mas concomitantemente, como um método de atenção ao sujeito, mais humanizado e menos punitivo (VALENTE, OLIVEIRA, 2015, p. 857), porquanto:

A política de proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu um sistema moderno de instrumentos e de procedimentos jurídico-administrativos para enfrentar o problema do comportamento anti-social da juventude, criando novas categorias jurídicas para expressar seus conceitos centrais: a lesão de bem jurídico proibida por lei sob ameaça de pena chama-se ato infracional – e não crime; a reação oficial como consequência jurídica do ato infracional chama-se medida sócio-educativa – e não pena; a privação da liberdade do adolescente por medida socioeducativa chama-se internação – e não prisão, etc. (VIANNA, 2004, p. 326)

Ressalta-se que o sistema socioeducativo se aplica aos adolescentes – dos doze aos dezoito anos incompletos de idade – (art. 2º c/c art. 112 do ECA e Lei 12.594/2012) e as medidas protetivas é que serão aplicadas as crianças – obviamente aqueles que são menores de doze anos de idade – (art. 105 do ECA).

Por sua vez, a responsabilidade criminal decorre das denominadas teorias da pena. As teorias absolutas/retributivas visam tão somente punir e retribuir ao agente lesivo o mal causado a sociedade e aos bens jurídicos; as teorias relativa/preventiva geral ou específica visa demonstrar que a pena serviu para a correção do próprio agente e como exemplo para o restante da sociedade; por fim as teorias mistas, ecléticas ou unificadoras mesclaram as duas primeiras. (GROKSKREUTZ, 2010)

Denota-se que o crime é aquele cometido pelo agente imputável que neste estudo pode ser singelamente definido como aquele maior e capaz, e ato infracional é a conduta prevista como crime, mas praticada por um menor. Por ser o *bullying* uma figura lesiva a bens jurídicos imergir em uma análise mesmo que superficial sobre o conceito de crime mostra-se imprescindível.

Quid est crime? A resposta a esta pergunta, diz Battaglini, envolve a resolução de ponto fundamental para a construção científica de conceitos essencialíssimos, na sistematização dogmática do Direito Penal. Não

abraça a doutrina entendimento uniforme sobre a extensão e âmbito do conceito de crime. Alguns pretendem confiná-lo nos estreitos limites de definição exclusivamente formal de técnica jurídica. Outros propugnam por uma noção de caráter substancial que se cristalice o sentido finalístico dos preceitos penais. Uma terceira corrente procura dar do delito uma dupla conceituação: a material e a formal. Há ainda os que acrescentam mais um elemento a essa definição. Simultaneamente formal e material, para que se tenha também, no conceito de crime, um traço sintomático que abranja, por isso mesmo, em seu conteúdo, a personalidade do agente. (MARQUES, 2002, p. 01)

Segundo Prado “o delito é definido sob o ponto de vista do Direito positivo, isto é, o que a lei penal vigente incrimina (*sub specie júris*), fixando seu campo de abrangência – função de garantia (art. 1º, CP)”. (2002, p. 206-207)

Em seu aspecto formal ou nominal somente é crime aquilo previsto em lei, há, portanto, uma análise superficial em torno da conduta e uma grande dependência ao aspecto legalista de delito, evidentemente que tal adequação típica é imprescindível em qualquer Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, o crime ainda pode ser visto sob o conceito material ou substancial, que para Prado “diz respeito ao conteúdo do ilícito penal – caráter danoso da ação ou seu desvalor social -, quer dizer, o que determinada sociedade, em determinado momento histórico, considera que deve ser proibido pela lei penal” (Idem, p. 206-207). Neste ponto o conceito de crime leva em consideração os valores e as lesões causadas aos bens jurídicos relevantes para determinada coletividade juridicamente organizada e em determinada época.

O crime é composto por uma “a) conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; b) resultado; c) nexos de causalidade entre a conduta e o resultado; d) tipicidade (formal e conglobante)” (GREGO, 2010, p. 139) e sem adentrar no debate doutrinário e teórico o crime pode ser analiticamente conceituado como um fato típico, antijurídico e culpável:

Analítico ou dogmático – decompõe-se o delito em suas partes constitutivas – estruturadas axiológicamente em uma relação lógica (análise lógico-abstrata). Isso não exclui a consideração do fato delitivo como um todo unitário, mas torna a subsunção mais racional e segura. [...] assim concebido, o delito vem a ser toda ação ou omissão típica, ilícita ou antijurídica e culpável. (PRADO, 2002, p. 206-207)

Em outros termos:

Tipo é o conjunto de elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações considera, em tese, delitivas. Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. (BITENCOURT, 2010, p. 303)

Na sequência:

A antijuridicidade, por sua vez, é uma qualidade dessa forma de conduta, mais precisamente a contradição em que se encontra com o ordenamento jurídico. Todas as matérias de proibição, reguladas nos diversos setores do Direito, são antijurídicas para todo o ordenamento jurídico. (BITENCOURT, 2010, p. 346)

A culpabilidade seria uma forma de avaliação e reprovação da conduta do agente criminoso, que nas palavras de Bitencourt seria “uma justificativa mais clara possível do porquê e para quê da pena”, uma vez que:

Toda acción antijurídica reposa sobre una resolución del actor en el sentido de la “voluntariedad” de mover el cuerpo, o de dejarlo quieto, de lo contrario, no habria “acción” alguna. Pero la disposición anímica del actor, lon relacion al contenido ilícito de la acción, puede ser muy distinta, y conforme com ello se resuelve si el actor es reprobable y, em caso afirmativo, en que medida. (VON BELING, 2002, p. 72 apud (BITENCOURT, 2010, p. 385)

Ao analisar o *bullying* na ótica dos institutos supramencionados é plausível afirmar que este pode se adequar tanto no conceito de crime, quanto no conceito de ato infracional – até mesmo por uma dependência natural deste instituto para com aquele -. Se qualquer das condutas cometidas pelo autor do *bullying* estiver prevista como tipo penal tal fato será típico – seja como crime ou como ato infracional -, se o agente alcançar seu desiderato lesivo estará agindo de forma antijurídica, se for imputável será culpável, se por outro lado for menor, não será culpável, mas poderá ser inserido no sistema socioeducativo.

Em apartada síntese é possível concluir que o *bullying* se adequa tanto a figura de crime, quanto de ato infracional, e poderá ensejar a responsabilidade penal ou infracional do sistema socioeducativo conforme o caso, a idade e as condições cognitivas do autor do fato.

3 DAS POSSÍVEIS SUBSUNÇÕES DO *BULLYING*

Conforme já aduzido o *bullying* é uma forma de dominação e demonstração de superioridade que visa prejudicar de alguma forma a respectiva vítima, deste modo, o agente ativo do delito deverá estar dotado de um *animus* específico, ou seja, deverá ter a vontade e a intenção de cometer a conduta lesiva (dolo direto).

Neste diapasão o elemento volitivo do agente é que irá especificar qual o delito/ato infracional (art. 103 do ECA e art. 1º do CP) que este quis consumir, tentar e subsumir a sua conduta. O *bullying* decorre de ofensas verbais, físicas e até mesmo patrimoniais, que podem ser cometidas por qualquer pessoa e dos mais variados modos, logo, é possível sua subsunção aos mais diversos tipos penais, e sem a pretensão de esgotar a temática pode-se indicar os seguintes:

Se o agente tiver por desiderato agredir fisicamente a vítima poderá tal ato se configurar como delito de lesão corporal tipificado no art. 129 do Código Penal brasileiro que assim dispõe: “[o]fender a integridade corporal ou a saúde de outrem”. “O núcleo ofender (isto é, lesar, ferir) pode ser praticado por qualquer meio (crime de forma livre), sendo delito comissivo ou omissivo. O dano à integridade física ou à saúde do ofendido deve ser, juridicamente, apreciável”. (DELMANTO, 2010, p. 474)

Caso ocorra agressões físicas recíprocas entre vários agressores e várias vítimas (alvos/autores) também é possível que todos eles estejam subsumindo suas condutas ao tipo penal de rixa previsto no art. 137 do já citado Código de Crimes brasileiro. “A ação é participar (tomar parte). A briga deve ser com violência material (não bastam ofensas verbais), mas é desnecessário o contato físico entre os participantes, como na hipótese de arremesso de objetos” [...]. O número de participantes deve ser no mínimo três”. (DELMANTO, 2010, p. 501)

Se a vítima por medo ou receio for obrigada a realizar um ato que não deseja ou não fazer algo que gostaria poderá estar se consumando o delito de constrangimento ilegal, previsto no art. 146 do Código Penal pátrio, que por sua vez, ocorre pela prática do verbo constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda. “O constrangimento (coação) deve ser praticado por meio de: a. Violência. É a violência

física sobre a pessoa. b. Grave ameaça. É a violência moral, ou seja, a promessa de causar mal futuro, sério e verossímil. c. Qualquer outro (meio) capaz de reduzir a resistência da vítima”. (DELMANTO, 2010, p. 525).

Se porventura o *bullying* incidir sobre a imagem, moral ou a reputação da vítima por meio de ofensas verbais, escritas, gestuais, poderá estar o agente estar realizando um dos delitos contra a honra.

Se o agressor imputar falsamente um fato específico definido como crime a sua vítima restará configurado o delito de calúnia previsto no art. 138 também do CP. “Imputar é atribuir; propalar é propagar, espalhar, divulgar é tornar público, bastando para tanto que se dê conhecimento a uma pessoa, pois não se pode confundir o ato (divulgar) com o seu resultado (divulgação)”. (DELMANTO, 2010, p. 503)

Da mesma forma, se o agente ativo da conduta imputar um fato ofensivo a reputação de alguém perante terceiro o crime de difamação previsto no art. 139 do mesmo *codex* entrará em cena, neste caso a “conduta é imputar (atribuir). O fato deve ser determinado, mas não precisa ser especificado em todas as suas circunstâncias. A imputação não necessita ser falsa [...]. A atribuição deve chegar ao conhecimento de terceira pessoa”. (DELMANTO, 2010, p. 509)

Se a conduta tiver por escopo ofender diretamente a própria vítima lesando a sua dignidade ou decoro estará sendo consumado o delito de injúria previsto no art. 140 do Código Penal, diferentemente da difamação que ataca a reputação da vítima para terceiros. “Na injúria não há a imputação de um fato, mas a opinião que o agente dá a respeito do ofendido. Ela precisa chegar ao conhecimento da vítima, ainda que por meio de terceiros”. (DELMANTO, 2010, p. 513)

Se o agente ameaçar o alvo do *bullying* por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico de causar-lhe mal injusto e grave, estará como a própria terminologia sugere, cometendo o crime de ameaça tipificado pelo art. 147 do Código Penal. “Ameaçar significa procurar intimidar, prometer malefício. Os meios que a lei enumera alcançam, praticamente, todas as formas (oral, escrito, mímica e simbólico). O mal que se prenuncia deve ser injusto e grave”. (DELMANTO, 2010, p. 527)

Se tais ofensas tiverem por objeto a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional ao invés de se configurarem como um delito contra a honra, os agressores possivelmente estarão realizando o delito

tipificados pelo art. 20 da Lei nº. 7.716 de 5 de janeiro de 1989. “O verbo praticar significa realizar materialmente o ato; espelha a realização de qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato, desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo.” (BORNIA, 2009, p. 31)

No que tange ao *cyberbullying* deve ser consignado que no Brasil há legislação específica em torno dos denominados delitos informáticos, trata-se da Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012 que inseriu os artigos 154-A e 154-B ao Código Penal pátrio que trouxe tipos penais em torno da obtenção e divulgação indevida de dados eletrônicos e/ou cibernéticos, e caso o agente tenha invadido dispositivo informático com o escopo de obter dados visando propalá-los para constranger a vítima, é possível que tal conduta se amolde ao intitulado *cyberbullying*.

Em relação a previsão de *bullying* material que consta na legislação brasileira, tal agir pode se amoldar tanto ao delito de furto, quanto de roubo, em ambas às hipóteses o agente acaba por subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem, no primeiro caso basta que o bem jurídico saia da esfera de vigilância da vítima, no segundo é necessário que haja violência ou grave ameaça, conforme respectivamente previsto pelo art. 155 e art. 157 ambos do Código Penal. Na mesma senda, é possível que o agente subsuma sua conduta aos tipos penais previstos no art. 158 e art. 171 do Código Penal, no primeiro caso o sujeito de se valer de sua superioridade para constranger, e na segunda hipótese levar a vítima a erro visando vantagem econômica.

Se o autor do *bullying* atacar materialmente os bens que compõem o cabedal da vítima com o objetivo de danificá-los, inutilizá-los ou deteriorá-los, inexorável será a incidência do art. 163 do Código Penal e a configuração do crime de dano.

Se por outro lado o *bullying* atingir a dignidade sexual da vítima (adulto, jovem, adolescente ou vulneráveis), qualquer dos delitos previstos do art. 213 a 234-A do Código Penal poderão estar sendo consumados pelo agente.

Enfim, e sem a pretensão de esgotar a temática, estas são apenas algumas das condutas mais comuns que são praticadas pelos autores do *bullying* e que podem se amoldar a tipos penais previstos na legislação brasileira, entretanto, nada impede que o legislador pátrio crie novas figuras penais ou até mesmo crie um delito

próprio de *bullying* (como é o caso do projeto de Lei n. 1.011/2011 em trâmite na Câmara dos Deputados).

4 CONCLUSÃO

Os estudos em torno do *bullying* se iniciaram na década de 1970 pelo pesquisador Dan Olweus da Universidade de Bergen na Noruega, que passou a analisar a reiteração de condutas lesivas na ambiência escolar.

O *bullying* pode ser considerado como uma conduta reiterada que é praticada de forma agressiva e até mesmo violenta com o desiderato de lesar os alvos/vítimas que são escolhidos pelos autores/agentes, não há critério objetivo que possa indicar os motivos e os fatores de escolha destes últimos, porém, na grande maioria das vezes a lesividade avança e ofende aqueles que possuem alguma semelhança em relação aos agressores.

A prática é livre e não possui um requisito específico podendo ser realizada das mais variadas formas e se valer dos mais diversos *modus operandi*. Quando o *bullying* possui a integridade física como alvo este pode se dar por socos, chutes, tapas, privação de liberdade ou constrangimentos, inclusive contra a dignidade sexual; se o alvo for o patrimônio da vítima esta pode ocorrer tanto pela subtração fruto da violência, fraude ou dano; por fim, se atacar a honra objetiva ou subjetiva é patente que ofenderá seu âmbito psicológico e pode ocorrer por xingamentos, apelidos, ofensas, até mesmo por meios eletrônicos e cibernéticos (*cyberbullying*).

Em todas as suas formas o *bullying* visa demonstrar a superioridade e dominação do seu autor e como já asseverado é capaz de lesar física, psicológica/moral e materialmente a vítima, por se tratar de bens jurídicos tutelados penalmente, não há dúvidas de que tais fatos podem subsumir-se a vários tipos penais, como é o caso da lesão corporal, rixa, constrangimento ilegal, furto, roubo, extorsão, dano, preconceito racial, calúnia, difamação, injúria, estupro, enfim, pode se amoldar a várias figuras típicas previstas no Código Penal ou em legislações extravagantes/especiais.

Significa dizer que os autores do *bullying* poderão responder por meio de medidas socioeducativas e protetivas ou criminalmente. No primeiro caso é aplicável o Estatuto da Criança e do Adolescente que tem por escopo à aplicação de medidas pedagógicas, enquanto que no segundo uma pena poderá ser aplicada no sentido

de dar efetividade as teorias da pena, tanto no sentido punitivo, quanto no preventivo (geral e específico).

Na República Federativa do Brasil há legislação específica em torno do *bullying*, versa-se sobre a Lei n. 13.185 de 06 de novembro de 2015 que instituiu o denominado programa de combate a intimidação sistemática - que passou a ser a denominação legal-, definiu as condutas que se adequam a esta figura, e estabeleceu obrigações para as entidades públicas e privadas, entretanto, não trouxe conteúdo penal.

Sendo assim, é possível concluir que no Brasil há previsões legais de ordem criminal que não abordam especificamente a figura em tela, mas que abarcam várias das formas de realização do *bullying*, há legislação de cunho pedagógico e protetivo aos menores, bem como, há legislação não criminal que criou um programa preventivo de combate ao *bullying*, não sendo necessário deste modo mais de uma ocorrência para a subsunção penal, que por via de consequência, permitirá a responsabilização penal do imputável, a responsabilização socioeducativa do inimputável adolescente, e se for o caso, medidas protetivas em relação as crianças.

5 REFERÊNCIAS

- BAYER, Diego Augusto. LOCATELLI, Cidânia Aparecida. A face criminal do bullying sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista** - UNIOESTE/MCR, v. 13, n. 25, p. 27-46, 2º sem. 2013.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BORNIA, Josiane Pilau. Discriminação Racial (Lei 7.716/1989). In: PRADO, Luiz Regis. **Leis Penais Especiais**: parte I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CAVALCANTE, Meire. Bullying. **Revista Nova Escola**. São Paulo, n. 178, ano XIX, dez. 2004.
- DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FANTE, Cléo. **Fenômeno Bullying**. 2. ed. Campinas, SP: Verus, 2005.
- GOMES, Maíra Marchi. Um Tratamento do Bullying pelo Direito: Algo digno de elogio. **Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/um-tratamento-do-bullying-pelo-direito/>>. Acesso em: 06 jul. 2016.
- GRECO. Rogério. **Curso de Direito: Penal Parte Geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jul 2010. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815>. Acesso em: 06 jul. 2016.

GUARESCHI, Pedrinho A. et al. **Bullying**: mais sério do que se imagina. Porto Alegre: Edipucrs. 2008.

LOPES NETO. Aramis A. **Bullying comportamento agressivo entre estudantes**. In. Jornal de Pediatria. Rio de Janeiro, Supl. 5, p. 81, 2005.

MARQUES, Amadeu. **Dicionário Inglês-Português e Português-Inglês**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas, SP: Millenium, 2002. v. 2.

MICHAELIS. **Dicionário Prático Inglês-Português e Português-Inglês**. 3. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1989.

MESQUITA. Ana Paula Siqueira Lazzareschi de. Recém sancionada, lei de combate ao bullying é distante da realidade. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-13/ana-paula-mesquita-lei-bullying-distante-realidade>>. Acesso em: 06 jul 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

ROSSI, Fernando Henrique. Responsabilidade Civil por Bullying é objetiva, mas não abrange sua causa. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-29/fernando-rossi-legislacao-bullying-objetiva-imcompleta>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

SANTO MAURO, Beatriz. Cyberbullying. **Revista Nova Escola**, São Paulo, n. 233, ano XXV, jun. jul. 2010.

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

_____. **Bullying**: cartilha 2010 – projeto justiça nas escolas. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

VALENTE, Fernanda Pinheiro Rebouças; OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes de. Para além da punição: (re)construindo o conceito de responsabilização socioeducativa. **Revista Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 15, n. 3, p. 853-870, 3º quadrimestre de 2015.

VIANNA, Guaraci. **Direito infanto-juvenil teoria, prática e aspectos multidisciplinares**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

VON BELING, Ernst. **Esquema de Derecho Penal la Doctrina del Delito-Tipo**. Trad. Sebastián Soler. Buenos Aires: Libreria El Foro,, 2002.

Artigo recebido em: Outubro/2016

Aceito em: Novembro/2016