

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

Pedro Rodrigues de Freitas Lippe

A CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING E CYBERBULLYING NO DIREITO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA.

Marília, SP
2021

Pedro Rodrigues de Freitas Lippe

A CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING E CYBERBULLYING NO DIREITO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Dogmática jurídica e transformação digital, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: José Eduardo Lourenço dos Santos

Marília, SP
2021

Autor: Pedro Rodrigues de Freitas Lippe

Título: A CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING E CYBERBULLYING NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Dogmática jurídica e transformação digital, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, [dia, mês e ano da defesa].

[título, nome e IES do Coordenador do Curso]

[título, nome e IES do Professor Orientador]

[título, nome e IES do Membro da Banca Examinadora]

[título, nome e IES do Membro da Banca Examinadora]

*Dedico essa pesquisa a todos meus familiares
que me apoiaram incansavelmente.*

*À minha namorada que se fez presente a todo
momento me auxiliando e me apoiando.*

*Aos meus amigos que sempre traziam uma
sábia palavra.*

*E em especial a todos aqueles que possam ser
atingidos com as ideias constantes neste
estudo.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Edwaldo e Sirlene por tornarem possível a realização desse sonho.

À Maria Isabel, minha namorada, que sempre me ouviu e me apoiou para a concretização de minhas pesquisas e ideias.

Ao meu irmão, familiares e amigos, que após longos períodos de aula traziam o conforto de uma boa conversa.

À minha tia Eliza que sempre me forneceu conselhos e ideias para que essa passagem fosse mais segura e calma.

Aos meus colegas de trabalho que sempre me ajudaram a tornar o mestrado capaz.

Ao meu orientador, Professor José Eduardo que me ajudou a tornar todo o idealismo em realidade.

À OAB Bauru, o qual em 2016 fez com que iniciasse meus estudos no tema *bullying* e *cyberbullying* com o objetivo de ministrar palestras em escolas, sem esse início nada disso seria possível.

E em especial a Deus, que sempre me ouviu e me guiou pelos caminhos certos, fazendo com que chegasse até o fim.

RESUMO

Dentro da realidade escolar existe um fenômeno conhecido mundialmente como *bullying*, este atinge crianças e jovens em todos os países. É um evento agressivo que não escolhe gênero, raça, situação financeira da família, condição estudantil, etc. Com a revolução tecnológica que a humanidade vem passando e, o acesso à internet e a dispositivos que se conectam, a condição tecnológica acessível permite maior facilidade a cada dia a todas as pessoas, tornando o evento *bullying* adaptável para o ambiente virtual ganhando o nome de *cyberbullying*. Diante de toda essa realidade o Estado brasileiro tem adotado a posição de tentar criminalizar as condutas identificáveis aos eventos. Sendo assim, o objetivo da pesquisa é mostrar ao leitor quais são os projetos de lei que versam sobre o tema e dessa forma demonstrar que não é a maneira mais adequada de tratar o tema. Essa crítica à um novo tipo penal justifica-se para que os princípios penais sejam seguidos e que as soluções legislativas sejam tomadas com base em estudos científicos sobre o tema. Utilizar-se-á como metodologia a linha hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: *Bullying; Criminalização; Cyberbullying; Direito Penal Mínimo.*

ABSTRACT

Within the school reality there is a phenomenon known worldwide as bullying, which affects children and young people in all countries. It is an aggressive event that does not choose gender, race, family financial status, student status, etc. With the technological revolution that humanity has been going through, and the access to the internet and to connected devices, the accessible technological condition allows greater ease every day to all people, making the bullying event adaptable to the virtual environment, gaining the name of cyberbullying. Faced with all this reality, the Brazilian State has taken the position of trying to criminalize the identifiable conduct at events. Therefore, the objective of the research is to show the reader what are the bills that deal with the topic and thus demonstrate that it is not the most appropriate way to deal with the topic. This criticism of a new penal type is justified so that criminal principles are followed and that legislative solutions are taken based on scientific studies on the subject. The hypothetical-deductive line will be used as methodology.

Keywords: *Bullying; Criminalize; Cyberbullying; Minimum Criminal Law.*

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 BULLYING E CYBERBULLYING | 16 |
| 2.1 BULLYING | 17 |
| 2.1.1 Aspectos Históricos | 17 |
| 2.1.1 Aspectos Conceituais | 20 |
| 2.2 CYBERBULLYING | 30 |
| 2.2.1 Transformações no mundo com o advento da tecnologia | 30 |
| 2.2.2 Conceitos do cyberbullying | 32 |
| 3 ASPECTOS LEGAIS SOBRE O TEMA | 36 |
| 3.1 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRA E DIREITOS FUNDAMENTAIS | 36 |
| 3.1.1 Constituições Brasileiras | 36 |
| 3.1.2 Direitos fundamentais | 40 |
| 3.1.3 Dignidade da pessoa humana | 43 |
| 3.1.4 Direito a liberdade | 45 |
| 3.1.5 Direito a Igualdade | 46 |
| 3.2 PRINCÍPIOLOGIA DO DIREITO PENAL | 47 |
| 3.2.1 Princípio da exclusiva proteção do bem jurídico e o Princípio do Direito Penal Mínimo ou Ultima ratio | 48 |
| 3.2.2 Princípio da exteriorização ou materialização do delito, Princípio da ofensividade ou lesividade e o Princípio da insignificância | 53 |
| 3.2.3 Princípio da legalidade, da anterioridade e da reserva legal | 54 |
| 3.2.4 Princípio da responsabilidade pessoal, da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade. | 55 |
| 3.3 PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE | 56 |
| 3.3.1 Estatuto Da Criança e do Adolescente | 57 |
| 4 DISCUSSÃO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING E CYBERBULLYING | 62 |
| 4.1 PANORÂMA NACIONAL | 62 |

| | |
|--|-----------|
| 4.1.1 Legislação e projetos existentes no Brasil atualmente..... | 62 |
| 4.1.2 Projetos de Lei que estão em tramite no Congresso Nacional..... | 65 |
| 4.2 PROJETO DE LEI 1.011 DE 2011 | 67 |
| 4.2.1 Ponderações sobre o Projeto de Lei 1.011 de 2011 | 70 |
| 4.3 PANORAMA INTERNACIONAL | 72 |
| 4.3.1 Estados Unidos da América | 72 |
| 4.3.2 Japão..... | 73 |
| 4.3.3 Finlândia..... | 74 |
| 4.3.4 Noruega..... | 75 |
| 4.4 O QUE PENSAM OS PESQUISADORES DA ÁREA | 76 |
| 4.5 CRÍTICAS A CRIMINALIZAÇÃO DOS FENÔMENOS BULLYING E CYBERBULLYNG | 78 |
| 5 CONCLUSÃO | 85 |
| REFERÊNCIAS..... | 88 |

1 INTRODUÇÃO

A sociedade e o direito andam de mãos dadas seja qual for as crenças, escolhas políticas, localização geográfica ou qualquer outra característica que possua. Isso se dá pelo fato de qualquer civilização desenvolvida no mundo atual necessitar de regras em todas as suas áreas para que as pessoas que compõe essa sociedade possam viver em harmonia. Tem-se regras dentro dos aspectos econômicos, civis, trabalhistas, previdenciários, saúde, criminal e assim por diante.

Dentro da questão normativa, existem regramentos que são exigidos no mundo todo, tais como as convenções, pactos e acordos internacionais, assim como as regras nacionais dentro de cada Estado. Cada regra estatal possui sua importância singular para cada pessoa, uma vez que sua vida está e continuará sendo pautada por essas normas, mesmo que as desconheça.

Analisando o fato de que toda pessoa do planeta Terra está sendo regrada por ao menos uma norma referente a um acordo internacional ou lei nacional, existindo, portanto, uma grande preocupação aos envolvidos que estão criando, regulamentando todo esse aparato normativo.

Dentro do cenário internacional, dificilmente serão identificados os envolvidos, mesmo para externar alguma opinião sobre os representantes do seu Estado, porém quando se fala do cenário nacional, o cidadão possui facilidade em visualizar quem são esses responsáveis, favorecendo o exercício da democracia, os elegendo dentro de um Estado Democrático.

Toda esse preambulo sobre a relação entre sociedade e direito auxilia na compreensão introdutória sobre o tema do trabalho, a crítica à criminalização das práticas do *bullying* e *cyberbullying* dentro do cenário brasileiro.

O *bullying* é um fenômeno exclusivamente escolar, que possivelmente existe desde de quando a instituição escolar ganhou vida. Essa afirmação pode ser realizada sem preocupações pela especificidade dos requisitos que envolvem o evento, assim como, pelos fatos que o constitui, os quais claramente são visualizados nos conflitos sociais existem na sociedade, o que não exclui o contexto escolar.

Como será detalhado durante todo o trabalho, este é um ato agressivo que ocorre dentro do ambiente escolar ou em razão dele, configurando-se na presença de cinco requisitos. Esse rol taxativo que compõe o fenômeno foi idealizado por Dan Olweus durante uma pesquisa encomendada pelo governo da Noruega, com a

finalidade de decifrar o que havia por trás de alguns suicídios ocorridos dentre jovens de idade escolar. Sua pesquisa resultou na obra *Bullying at school*, escrita pelo próprio pesquisador e publicada no início dos anos de 1990.

É certo que o *bullying* é algo que ocorre nos dias atuais em todo o mundo e ganha cada vez mais atenção da sociedade, visto que pode trazer consequências drásticas no presente e no futuro de todos os envolvidos.

Com o avanço da tecnologia no cenário mundial, os computadores, celulares e demais dispositivos eletrônicos ficaram acessíveis a grande parte das pessoas no mundo e a universalização da internet contribuiu para que novos tempos fossem criados.

O novo cenário se traduz no rompimento das distâncias entre as pessoas, podendo haver comunicação instantânea por mensagem, por voz e por vídeo, fazendo com que as pessoas se comuniquem com maior facilidade e frequentemente durante determinado período.

Da mesma forma, novos modelos de socialização foram criados, redes sociais, aplicativos, os quais forçam a interação das pessoas com a publicação de fotos, vídeos, textos, ideias, flertes e milhares de outras funcionalidades.

Esses novos modelos foram incorporados por quase toda população, sendo que, aquela pessoa que não faz parte de determinada rede social, começa a ser excluída socialmente dos grupos a que pertence.

No ambiente escolar não é diferente, os dispositivos eletrônicos são utilizados como meio de informação e interação entre os estudantes e conseqüentemente os problemas que antes eram somente presenciais passam a ocorrer dentro do ambiente virtual também.

O *bullying* então, ganhou sua modalidade digital, sendo chamada de *cyberbullying*, a qual possui os mesmos requisitos do evento presencial, porém sendo exigido que o ato agressivo seja realizado dentro do meio virtual.

É consenso entre os pesquisadores da área que a ocorrência é mais gravosa e de difícil reparação quando comparada ao ato praticado presencialmente. Isso se dá por conta do ambiente cibernético que torna a exposição da vítima e o fato agressivo maiores, assim como sua disseminação se realizar com facilidade e sem um limite de alcance, sendo a vítima perseguida a todo momento.

Diante de toda a explanação realizada, observa-se que as leis, meios condutores que deve auxiliar a sociedade na resolução de seus problemas, seja ele

qual for, podem e devem ser utilizada para conter, coibir e prevenir o *bullying* e o *cyberbullying*.

No entanto, qual área do direito pode e deve ser utilizada para o tratamento do assunto? Essa é a grande questão do tema proposto na pesquisa, uma vez que várias são as áreas que podem ser utilizadas.

Assim, tem-se como objetivo da pesquisa visualizar que no Brasil a cultura de criminalizar condutas para solucionar todos os conflitos sociais que ocorrem, atinge também a questão das agressões estudantis debatidas na pesquisa.

Diversos projetos de lei estão em andamento há anos dentro do Congresso Nacional Brasileiro e nesse contexto tivemos a publicação da Lei nº 13185 de 2015, criada no cenário nacional com objetivo de esclarecer o que é o *bullying* e o *cyberbullying*, como se dá tais fenômenos, e a quem recairá a responsabilidade por traçar planos preventivos para tal. Importante elucidar que diversas outras leis já foram criadas nos estados e municípios, sendo que seus conteúdos não conseguem auxiliar na solução do problema social.

O presente estudo se justifica por tratar de um evento que ocorre dentro do ambiente escolar, presumindo assim, que o público envolvido se dá em grande parte por menores de dezoito anos, ou seja, pessoas que não podem responder criminalmente a condutas que praticam, restringindo-se ao que o Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua.

Indagando para uma resposta ao fim da pesquisa se a criação de novas leis penais podem conter os atos agressivos? Seria a solução mais adequada no Brasil?

As respostas para essas perguntas serão desenvolvidas dentro da dissertação e finalizada na conclusão do trabalho.

No capítulo primeiro capítulo do estudo serão abordados os aspectos históricos e a conceituação do *bullying* e *cyberbullying*, demonstrando todas as características relevantes ao tema em questão, fazendo com que o leitor possa se ambientar aos fenômenos.

Já no segundo capítulo do texto, tem-se a questão legal. Essa abordagem se dará no âmbito constitucional, trazendo as Constituições Federais do Brasil, a conceituação da dignidade da pessoa humano e dos direitos fundamentais. Assim, tornando possível notar os principais pontos e princípios que remetem diretamente ao

tema em questão. No mesmo capítulo tem-se a abordagem penal do direito, focado nos princípios do direito penal e como sua mínima utilização é vista na doutrina.

Por fim, o item ainda trará uma abordagem ao Estatuto da Criança e do Adolescente, mostrando sua relevância para o meio social, princípios e qual é o procedimento que este preceitua ao jovem infrator, também tornado assim, claro o objetivo do trabalho.

No último capítulo, o objetivo é apresentar as legislações existentes no âmbito federal no que se refere ao *bullying* e ao *cyberbullying*, assim como, algumas leis importantes e pioneiras nos âmbitos estaduais e municipais.

O item também tratará sobre os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional acerca da criminalização dos dois fenômenos, abordando desde teor da redação até as exposições de motivos.

Não menos importante, neste último capítulo, trataremos sobre políticas públicas de relevância ao combate aos eventos em outros países, complementando assim, a pesquisa com uma abordagem internacional.

Em derradeiro, também mostrará o posicionamento de autoridades no assunto quando da revisão bibliográfica do trabalho.

Este tema possui importância singular à sociedade, visto que, atinge diretamente crianças e jovens em idade escolar, submetidos à agressões que podem e causam consequências avassaladoras a vida de todos os envolvidos no evento.

Além disso, há número ínfimo de trabalhos desenvolvidos sobre o tema dentro do direito, o que intensifica a justificativa para realização do mesmo, ao mesmo tempo que oportuna demonstrar a importância de se discutir o caminho das propostas legislativas brasileiras quanto ao direito penal no contexto dos fenômenos do *bullying* e *cyberbullying* e sua utilização fora dos princípios penais e constitucionais.

Assim também, o trabalho encontra-se conexo à linha de pesquisa deste programa de pós graduação, visto que o *cyberbullying*, modalidade virtual do *bullying* consta nas propostas legislativas nacionais e, como já mencionado, os fenômenos ocasionam condutas de agressão e intensidade ainda maior sobre as vítimas, tornando relevante o estudo desta pesquisa ao fazer um paralelo ao Direito, Estado na era digital.

A premissa maior do trabalho é a criminalização dos fenômenos estudados, sendo as premissas menores a conceituação e apresentação históricas destes, a abordagem legal, a exposição dos projetos e leis, finalizando com a crítica ao tema.

A pesquisa baseou-se na coleta de legislação, artigos, teses e dissertações que compuseram o *corpus* do trabalho. As bases de dados utilizadas foram as fontes acadêmicas, sendo a metodologia aplicada ao trabalho a hipotético-dedutiva, quando se tem uma problemática e através do raciocínio dedutivo chega-se a uma conclusão.

2 BULLYING E CYBERBULLYING

A pesquisa, conforme já explanado na introdução, visa tratar de um assunto de amplitude global cuja a consequência está diretamente ligada à vida de todos envolvidos.

Esse tema ocorre na sociedade desde os primórdios do ensino e não tem uma previsão de ser erradicado. Possui, em cada lugar do mundo um nome específico; um modo operacional diferenciado; diversos danos causados de inúmeras formas e atores de todos os credos, raças e culturas.

O evento tornou-se conhecido mundialmente por uma nomenclatura criada no fim dos anos de 80, a qual denominou-se como *bullying*. Palavra criada de uma derivação do termo bully, traduzido do inglês para o português temos a expressão “valentão” (FANTE, 2018).

Conforme mencionado, este não possui uma certidão de nascimento na sociedade. Suas ações se dão de forma bastante ampla e podem ser visualizadas em qualquer momento histórico, de acordo com o que será melhor explorado durante toda pesquisa.

Porém, ao fim da década de 80, a expressão passou a ser utilizada com uma definição já estabelecida e com estudos realizados dentro de sua conceituação em diversas partes do mundo.

De acordo com o “*pai do bullying*”, Dan Olweus (FANTE, 2018, posição 1781), no mesmo período histórico pesquisas sobre o mesmo tema eram realizadas em diversos países, tais como:

Dados de outros países como Suécia (Olweus 1986), Finlândia (Lagerpetz et al. 1982), Inglaterra (Smith 1991; Whitney & Smith 1993), EUA (Perry et al. 1998), Canadá (Ziegler & Rosenstein – Manner 1991), Países Baixos (Haeselager & Van Lieshout 1992), Japão (Hirano 1992), Irlanda (O’Moore & Brendan 1989), Espanha (Ruiz 1992) e Austrália (Rigby & Slee 1991), indicam que esse problema também existe fora da Noruega e com taxas de prevalência semelhantes e até mais altas. (OLWEUS, 1993, página 14).¹

É neste momento que conceitualmente foi constatado que a problemática *bullying* existia, e esta era de convivência diária nos ambientes escolares. Convivência

¹ Data from other countries such as Sweden (Olweus 1986), Finland (Lagerspetz et al. 1982), England (Smith 1991; Whitney & Smith 1993), USA (Perry et al. 1988), Canada (Ziegler & Rosenstein - Manner 1991), The Netherlands (Haeselager & van Lieshout 1992), Japan (Hirano 1992), Ireland (O’Moore & Brendan 1989), Spain (Ruiz 1992), and Australia (Rigby & Slee 1991), indicate that this problem also exists outside Norway and with similar and even higher prevalence rates.

essa que a sociedade não estava pronta para entender e combater a fim de trazer melhor qualidade de vida às crianças e jovens de idade escolar.

O aumento das condutas do evento *bullying* foi gerando consequências cada vez mais dolorosas para vítimas e toda a população que observava, e cada vez mais os agressores passaram a ser evidenciados, necessitando assim de uma atitude estatal, que pode ocasionar até a última via da punição, a restrição de liberdade.

Diversos estudos e programas de controle e prevenção do *bullying* passaram a ser estudados e aplicados nas mais diversas comunidades ao entorno do mundo, mas nenhum foi capaz de cessar por completo a ocorrência de tal fenômeno, no entanto, as reduções foram sensivelmente visíveis.

Com o passar do tempo, a vida moderna foi contemplando a sociedade com novas tecnologias, acesso à internet, computadores que evoluem a cada ano. Atualmente os *smarthphones* e seus acessórios são essenciais para a vida de qualquer pessoa. Assim, a vida em comunidade deixou de ser apenas eventos presenciais dentro de um mesmo ambiente de trabalho, familiar ou social, e passou a ter uma parte maior de convivência virtual.

A vida virtual além de transformar as relações sociais, encurtando espaços geográficos para o contato humano, tornando o trabalho mais eficiente e ágil, aprimorando a vida social e econômico, também transformou o tradicional *bullying*, criando uma nova ramificação ao seu fenômeno, o *cyberbullying*.

Este último tem uma conceituação adaptada da original a fatos ocorridos dentro do ambiente virtual, com as vítimas e agressores utilizando das novas tecnologias para criar toda essa rede de agressões.

Sendo assim, os tempos mudaram, as interações sociais também sofreram mudanças, e com isso as ações para contenção e prevenção dos novos casos de *bullying* e *cyberbullying* devem ser atualizadas e colocadas à prova diariamente.

Assim, dentro da pesquisa deste capítulo, será contextualizada a abordagem histórica dos fenômenos, para que ao fim do estudo fique clara a importância da prevenção dos atos e como estamos caminhando nessa direção.

2.1 BULLYING

2.1.1 Aspectos Históricos

Iniciando com a criação histórica do *bullying*, este não possui um momento específico de sua criação, uma vez que, suas condutas de ocorrência são variadas e podem ser observadas na sociedade em qualquer época.

Como conceitualmente trata-se de um evento de conflito escolar, este pode e deve ter suas primeiras ocorrências com o aparecimento das escolas e do ensino. Na Grécia antiga, por exemplo, havia um método de ensino informal de educação à crianças e jovens (GOMES, 2013, posição 639).

Porém a palavra *bullying* com a conceituação conhecida e utilizada atualmente veio em decorrência de estudos realizados em meados de 1982 por um pesquisador sueco-norueguês chamado Dan Olweus, o qual foi consultado pelo governo da Noruega com a missão de entender a ocorrência de três suicídios de crianças e jovens em idade escolar. (OLWEUS, 1993, posição 233).

Em períodos anteriores às suas pesquisas, outros estudos já haviam sido realizados acerca do evento, porém não apresentavam dados e conclusões seguras e padronizadas a ponto de ter confiabilidade para definir o instituto do *bullying*.

De um modo geral, os números desses estudos realizados principalmente na década de 1970 são um pouco menores do que as porcentagens obtidas nas pesquisas relatadas acima. Deve-se notar, no entanto, que muitos desses estudos anteriores são de natureza muito preliminar, com amostras pequenas e sem definição clara do que se entende por *bullying* (e com alternativas de resposta inespecíficas, veja acima). (OLWEUS, 1993, posição 397, página 17).

Além disso, a palavra que antecedia ao *bullying* foi a denominação *mobbing*, a palavra era utilizada, porém tornou-se inadequada, pois achava-se que as agressões eram em virtude exclusivamente de ataques em grupo sem finalidade definida nas condutas.

A palavra usada na Escandinávia para problemas de *bullying* ou intimidação / vítima é “mobbing” (Noruega, Dinamarca) ou “mobbing” (Suécia, Finlândia). Esta palavra foi usada com vários significados e conotações diferentes. A palavra original em inglês “mob” implica que é um grupo geralmente grande e anônimo de pessoas envolvidas no assédio (Heinemann 1972; Olweus 1973a). (OLWEUS, 1993, posição 277, página 8).²

Ao mesmo tempo em que Olweus realizava os estudos e divulgava os resultados com a realidade dos países da Suécia e Noruega, em diversos outros

² The word used in Scandinavia for bullying or bully/victim problems is “mobbing” (Norway, Denmark) or “mobbing” (Sweden, Finland). This word has been used with several different meanings and connotations. The original English word stem “mob” implies that it is a usually large and anonymous group of people which is engaged in the harassment (Heinemann 1972; Olweus 1973a).

países pesquisas avançadas identificavam o mesmo problema social, conforme já mencionado no preâmbulo deste capítulo.

Interessante também mencionar que geograficamente o fenômeno *bullying* pode aparecer com outra denominação. No Brasil a Lei 13.185 de 2015 estabeleceu que para ocorrências de condutas que são típicas do *bullying* seriam denominadas intimidação sistemática (BRASIL, 2015). Desta forma, a maneira correta dentro da legalidade no Brasil de se mencionar o evento seria se referir como intimidação sistemática dentro do ambiente escolar, porém por desconhecimento legal e até mesmo pela maior notoriedade pública do termo *bullying* este ainda é utilizado.

Outros países possuem também uma terminologia diferente, um dos exemplos mais famosos é o Japão, o qual as condutas de agressão em idade escolar, suicídios, e todas as demais correlatas com o evento são denominadas *ijimê*. (OLIVEIRA, 2019).

Além do território japonês, na Itália denomina-se o fenômeno como *prepotenza* ou *bullismo*, já na França tem-se o *harcèlement quotidien*, outro exemplo é a Espanha e a Alemanha com os chamados *acoso* e *amenaza* ou *intimidación* e *agresion unter shulern*, respectivamente (GOMES, apud FANTE, 2013, posição 234).

Com base nessa análise, percebe-se e comprova-se o mencionado de que é um fenômeno global e que é motivo de preocupação dos governos para com seus jovens e crianças.

Frente às pesquisas realizadas nas escolas primárias e secundárias da Noruega e Suécia por Dan Olweus e sua equipe da Universidade de Bergen, foi constatado que 1 em cada 7 crianças ou jovens faziam parte de uma situação de *bullying* (GOMES, 2013, posição 680).

Diante das constatações assustadoras à época da realização dos estudos, o pesquisador ainda notou que o fenômeno é mais intenso entre os homens, mas existe também dentro do mundo feminino, sendo sua ocorrência maior com a exclusão e isolamento social ao invés de agressões físicas e verbais que são mais comuns com os homens (OLWEUS, 1993, posição 382)

Dentro do cenário brasileiro, a literatura sobre o tema não é tão ampla e seu foco de pesquisa se dá em grande parte na área médica, psicológica e educacional, sendo o setor correspondente a área jurídica, objeto deste estudo, sendo pouco mencionado e explorado na área acadêmica.

2.1.1 Aspectos Conceituais

Partindo para o aspecto conceitual do fenômeno e aí sim deixando mais claro para o leitor desta pesquisa o que realmente significa o *bullying* e qual a melhor forma de identificá-lo na sociedade.

Primeiramente vale mencionar que a conceituação aqui referida é uma compilação de informações conceituais trazidas pelas mais importantes obras literárias no assunto *bullying*, porém pode ser que tenha alguns pontos controversos com conceituações trazidas em outros países e até mesmo de outros autores nacionais.

Segundo Olweus (1993), o evento trata-se de uma agressão entre agressor(es) e vítima(s), dentro de uma relação desigual de poder entre eles, com ausência de motivação aparente para realização da ação agressora, que seja de forma intencional e repetitiva e, por fim, que cause sofrimento a vítima.

Universalmente, o *bullying* é conceituado como sendo um conjunto de comportamentos, intencionais e repetitivos, adotado por um ou mais estudantes, sem motivação evidente, causando dor e sofrimento, dentro de uma relação desigual de poder, o que possibilita a intimidação. (FANTE, 2018, posição 1082).

Partindo para análise de cada um dos requisitos individualmente, Olweus (1993) em primeiro lugar dita que o fenômeno se expressa através de uma conduta agressiva de qualquer forma, ou seja, pode acontecer por qualquer meio agressivo: agressão física, moral, psicológica, sexual, virtual, intimidatória, e assim por diante.

Como segundo requisito, é necessária a citação do pesquisador sueco-norueguês sobre a relação desigual de poder:

Deve-se enfatizar que o termo *bullying* não é (ou não deveria) ser usado quando dois estudantes com aproximadamente a mesma força (física ou psicológica) estão brigando ou brigando. Para usar o termo *bullying*, deve haver um desequilíbrio de força (uma relação de poder assimétrica): O aluno exposto às ações negativas tem dificuldade em se defender e fica um pouco impotente contra o aluno ou os alunos que a perseguem. (OLWEUS, 1993, posição 305).³

Porém, nesse requisito objetivo a doutrina mais moderna remete a uma relação desigual de poder aparente, ou seja, não necessita existir essa desigualdade

³ *It must be stressed that the term bullying is not (or should not be) used when two students of approximately the same strength (physical or psychological) are fighting or quarreling. In order to use the term bullying, there should be an imbalance in strength (an asymmetric power relationship): The student who is exposed to the negative actions has difficulty defending him/herself and is somewhat helpless against the student or students who harass.*

concretamente entre os indivíduos conforme preceituava Olweus, mas sim que a vítima se veja como inferior ao agressor, mesmo que não haja tal inferioridade no plano concreto (SILVA, 2015). Um exemplo seria o inverso da citação acima, um jovem mais forte fisicamente sendo exposto a ações negativas pelo simples fato de achar que é inferior ao segundo indivíduo que se trata de um jovem mais fraco fisicamente.

Entrando no terceiro requisito do *bullying*, tem-se a ausência de motivação para as agressões, ou seja, o agressor pratica seus atos simplesmente por praticar, não há um objetivo final oculto que motiva determinadas ações pelos agressores.

Durante as pesquisas de campo de Olweus, um trecho que trouxe em sua obra retrata exatamente esse requisito: “Quando os torturadores de Johnny foram interrogados sobre o *bullying*, eles disseram que perseguiram a vítima porque “era divertido”⁴ (OLWEUS, 1993, posição 265).

No quarto requisito conceitual para a configuração do fenômeno, tem-se a forma intencional e repetitiva da agressão. Ou seja, as ações praticadas pelos agressores devem ser intencionais, com o objetivo de ferir, machucar de modo físico ou psicológico a vítima, além disso, tem a necessidade de ser uma conduta praticada de forma reiterada.

O aspecto recorrente das agressões é explanado na pesquisa de Olweus como: “um aluno está sendo intimidado ou vitimizado quando é exposto, repetidamente e ao longo do tempo, a ações negativas por parte de um ou mais outros alunos”⁵ (OLWEUS, 1993, posição 287). Além disso, cita também o mesmo autor que a periodicidade média deve ocorrer em ao menos três ocasiões ao decorrer do ano letivo (GOMES, apud OLWEUS, 2013, posição 261)

Então tem-se um questionamento: é possível que a conduta *bullying* ocorra quando se está diante de apenas uma manifestação agressiva de *bully* e vítima? A resposta para tal questionamento é: depende. Esse requisito não deve ser visualizado de maneira isolada, sendo os outros itens levados em consideração no momento de análise.

⁴ *When Johnny's torturers were interrogated about the bullying, they said they pursued their victim because "it was fun."*

⁵ *A student is being bullied or victimized when he or she is exposed, repeatedly and over time, to negative actions on the part of one or more other students.*

Mas, via de regra, quando deparado frente à uma agressão isolada, começa a haver um contexto ligado a esse momento de tensão e assim perde toda a configuração do evento *bullying*, pois conforme já mencionado deve existir relação desigual de poder aparente, sem uma real motivação, ou seja, passa a ser interpretado apenas como uma lesão corporal, ameaça, lesão a honra de forma isolada.

Por fim, como último requisito do evento tem-se a necessidade de que a vítima tenha sido atingida efetivamente com as condutas e assim esteja sofrendo um processo de dor, sofrimento, angústia, solidão e todo e qualquer outro tipo de sentimento ruim, fora do normal em decorrência das agressões.

Esse requisito é o mais importante para conseguir diferenciar as condutas agressivas do *bullying* com meras brincadeiras escolares entre os pares. Tais zombarias acabam por extrapolar o limite moral, legal e até mesmo da honra dos envolvidos, mas é justamente na constatação de que essa conduta feriu de alguma forma a vítima que transforma a brincadeira em algo diferente, percorrendo o caminho de algum outro assédio até chegar à intimidação sistemática quando começa a apresentar reiteração da conduta.

Algumas são engraçadas, outras de mau gosto, tendenciosas ou inconsequentes e sua aceitação dependerá dos limites de cada participante. No entanto, quando as brincadeiras extrapolam o grau de suportação do indivíduo e se tornam fonte de constrangimento e humilha o ou se convertem em atos agressivos e abusivos, perde o caráter de diversão e se transforma em violência, que pode ser pontual ou recorrente. (FANTE, 2018, posi o 1128).

Mediante a configura o dos requisitos, cumulativamente, estar-se-  diante da defini o clássica do fenômeno *bullying* e, a partir desse momento   mais fácil a todos os envolvidos com o meio ambiente de ocorrência dos casos, poder identificá-lo, estudá-lo e preveni-lo.

Com a conclusão dos termos em que este ocorre, passa-se a descrever os personagens que integram o evento (*stakeholders*), assim tem-se: agressor, vítima e espectadores.

O primeiro grupo que será abordado   o dos agressores. Estes possuem a denomina o originária de *bully*, o qual fazendo a conversão direta, temos a figura do "valentão" (FANTE, 2018).

Esses personagens são os autores das agressões tipificadas como *bullying* e o fazem de forma recorrente, sem objetivo, causando dor e sofrimento a sua vítima.

Durante o estudo de Olweus, este constatou que a premissa de que a agressão deriva da insegurança e necessidade de demonstrar poder para suprir algo dentro de seu âmago é equivocada, visto que durante as pesquisas não foi constatada nenhum desses indícios que explicaria de uma forma psicológica a existência das condutas criminosas (OLWEUS, 1993, posição 648).

No caso dos garotos, os agressores normalmente possuem uma tipologia física mais avantajada do que o restante do ambiente em que estão interagindo, e assim passam a assumir um papel de liderança em decorrência da força física (GOMES, 2013, posição 1710).

Já no tocante às garotas essa predominância a ser a “líder” das agressões pode estar relacionado a diversos fatores, sendo a força física menos relevante para o destaque social.

Eles podem ser de ambos os sexos. Possuem, em sua personalidade, traços de desrespeito e maldade, e, na maioria das vezes, essas características estão associadas a um perigoso poder de liderança que, em geral, é obtido ou legitimado por meio da força física ou de intenso assédio psicológico. (SILVA, 2015, posição 388).

Os valentões podem apresentar outros desvios de personalidade e comportamento além do *bullying*, tais como praticar pequenos furtos, extorsões, vandalismos, destruição de patrimônio, uso de bebida alcoólica e entorpecente, assim como sua venda.

Os agressores apresentam, desde muito cedo, aversão às normas, não aceitam ser contrariados ou frustrados, geralmente estão envolvidos em pequenos delitos, como furtos, roubos ou vandalismo, com destruição do patrimônio público ou privado. (SILVA, 2015, posição 397).

Em parte dos casos toda a rebeldia e agressividade que são visualizadas nos *bullies* pode decorrer de um problema familiar, seja por falta de afeto ou até mesmo por um ambiente conturbado de agressões e criminalidade em seu seio familiar.

O ambiente social onde é criado pode influenciar diretamente a conduta da criança e do jovem, fazendo com que se torne um agressor ou até mesmo uma vítima em potencial, tendo a escola um papel importante de adequar os rumos de vida e educação dessa população.

As agressões podem se dar não somente com seus pares escolares, mas também em desfavor dos professores, funcionários da escola, parentes e outras pessoas que fazem parte do seu ciclo de convivência.

Nesse caso, as manifestações de desrespeito, ausência de culpa e remorso pelos atos cometidos contra os outros podem ser observadas desde muito cedo (por volta dos cinco ou seis anos). Essas ações envolvem maus-tratos a irmãos, coleguinhas, animais de estimação, empregados domésticos ou funcionários da escola. (SILVA, 2015, posição 397).

Existe uma separação de agressores, em categorias, sendo divididos em: *bully* agressivo, *bully* passivo e *bully* vítima.

O primeiro grupo é o valentão tradicional, utiliza-se de alguma vantagem aparente para conseguir intimidar e assim praticar o *bullying* com a vítima.

A segunda classe da lista conceitua sobre o *bully* passivo que tem o perfil de serem mais reservados, tímidos e não possuem a popularidade expressiva como o primeiro grupo. Estes, por vezes, optam em realizar os atos e se valem do anonimato.

Os bullies agressivos são os autores das agressões desferidas contra as vítimas. Apresentam geralmente as seguintes características: fisicamente mais fortes, coercitivos, dominantes, antissociais, impulsivos, hiperativos, temidos, populares, confiantes, muitas vezes com status social elevado, habilidosos, prepotentes, arrogantes e cruéis (...)

(...) Assim se distinguem os agressivos dos bullies passivos, essencialmente pelo caráter preponderantemente ofensivo. Os bullies passivos não apresentam a popularidade e aceitação dos espectadores. São, geralmente, inseguros e tímidos, porém, não menos articulados. Embora a iniciativa não seja por eles, na maioria das vezes preparam o ataque contra os agredidos e, após, divertem-se observado os maus-tratos, cuidando para que não sejam descobertos. (GOMES, 2013, posição 1715).

Por fim os *bullies* vítimas, confundem-se com as vítimas agressoras, as quais serão explicadas mais detalhadamente a seguir.

Partindo para o estudo das vítimas, segundo personagem do tripé *bullying*, podem ser encontrados três classificações para estas na literatura, sendo: vítimas típicas ou passivas; vítimas provocadoras; vítimas agressoras. As duas primeiras, unânimes em quaisquer pesquisas e a terceira, conquistou uma exibição nas obras mais recentes, encontrada em autores brasileiros.

Sendo assim, na vitimologia tradicional do *bullying* o primeiro grupo a ser estudado será das vítimas típicas ou vítimas passivas. Estas são determinadas por crianças e jovens com uma maior fragilidade natural em qualquer ambiente em que se encontram, sendo o ecossistema da escola o determinante no tema ora estudado. Essa fragilidade pode ser desenvolvida por diversos fatores, tais como: baixa autoestima, criação familiar superprotetora, timidez, desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou algum outro aspecto físico que as diferencie do padrão existente em sua realidade social.

Vítima típica: É o aluno que apresenta pouca habilidade de socialização. Em geral, é tímido ou reservado e não consegue reagir aos comportamentos provocadores e agressivos dirigidos contra ele. Normalmente, são mais frágeis fisicamente ou apresentam alguma marca que os destaca da maioria dos alunos (...) (SILVA, 2015, posição 315).

As vítimas típicas são mais ansiosas e inseguras que os estudantes em geral. Além disso, eles geralmente são cautelosos, sensíveis e silenciosos. Quando atacados por outros alunos, eles geralmente reagem chorando (pelo menos nas séries mais baixas) e se retirando. Além disso, as vítimas sofrem de baixa autoestima e têm uma visão negativa de si mesmas e de sua situação. Eles geralmente se consideram fracassos e se sentem estúpidos, envergonhados e pouco atraentes.

As vítimas estão sozinhas e abandonadas na escola. Como regra, eles não têm um único bom amigo em sua classe. Eles não são agressivos ou provocadores em seu comportamento (...)” (OLWEUS, 1993, posição 610).⁶

Dentro das características da típica vítima, consegue-se realizar um paralelo com o termo *outsiders*, sendo sua tradução: estranho ou intruso. Este termo é título de uma obra do sociólogo Howard S. Becker (BECKER, 2008) que pode se mostrar capaz de relacionar vários eventos dentro da sociologia com as agressões às vítimas que parecem ser diferentes dos padrões sociais em que estão inseridas. Tal abordagem sociológica se dará de maneira mais aprofundada dentro do terceiro capítulo da pesquisa.

Finalizando o contexto da vítima típica, percebe-se que a criação familiar pode influenciar diretamente em tornar-se um potencial alvo das agressões. A explicação para tal dado dentro do contexto da vítima passiva é que com uma maior proteção dos pais, o excesso de zelo das mães aos garotos, o colocam em situação de vulnerabilidade quando precisam provar seu lugar no contexto social escolar. Além disso, quando o foco são as meninas, pelo fato de o *bullying* ser de forma indireta, a influência familiar também pode ser fator importante para a exposição da garota à exclusão social.

Entrevistas em profundidade com pais de meninos vitimados indicam que esses meninos foram caracterizados por uma certa cautela e sensibilidade já em tenra idade (Olweus, inédito de 1993). Meninos com tais características (talvez combinadas com fraqueza física) provavelmente tiveram dificuldade em afirmar-se no grupo de pares. Portanto, existem boas razões para acreditar que essas características contribuíram para torná-las vítimas de *bullying* (ver também Schwartz et al., No prelo). Ao mesmo tempo, é óbvio

⁶ *The typical victims are more anxious and insecure than students in general. Further, they are often cautious, sensitive, and quiet. When attacked by other students, they commonly react by crying (at least in the lower grades) and withdrawal. Also, victims suffer from low self-esteem, and they have a negative view of themselves and their situation. They often look upon themselves as failures and feel stupid, ashamed, and unattractive.*

The victims are lonely and abandoned at school. As a rule, they do not have a single good friend in their class. They are not aggressive or teasing in their behavior (...).

que o assédio repetido por colegas deve ter aumentado consideravelmente sua ansiedade, insegurança e avaliação geralmente negativa de si mesmos.

Alguns de nossos dados também indicam que os meninos vitimados tiveram contato mais próximo e relações mais positivas com os pais, principalmente com as mães, do que os meninos em geral. Essa estreita relação às vezes é percebida pelos professores como superproteção por parte das mães (Olweus 1973a e 1978). É razoável supor que essas tendências à superproteção sejam uma causa e uma consequência do assédio moral. (OLWEUS, 1993, posição 637).⁷

Em um segundo momento, pode-se citar a classe das vítimas provocadoras. Estas possuem um perfil diferenciado, são crianças e jovens que através de seu comportamento acabam gerando uma tensão desnecessária e por esse motivo acabam por ser vítimas do *bullying*. Esse grupo de pessoas, comumente, possuem transtorno do déficit de atenção com hiperatividade (TDAH), são impulsivos e imaturos.

É aquela capaz de insuflar em seus colegas reações agressivas contra si mesma. No entanto, não consegue responder aos revides de forma satisfatória. Ela, em geral, discute ou briga quando é atacada ou insultada.

Nesse grupo geralmente encontramos as crianças ou adolescentes hiperativos e impulsivos e/ou imaturos, que criam, sem intenção explícita, um ambiente tenso na escola. Sem perceberem, as vítimas provocadoras acabam “dando tiro nos próprios pés”, chamando a atenção dos agressores genuínos.” (SILVA, 2015, posição 357).

Como mencionado anteriormente, também há outro grupo claramente menor de vítimas, as vítimas provocativas, que são caracterizadas por uma combinação de padrões de reação tanto ansiosos quanto agressivos. Esses alunos costumam ter problemas de concentração e se comportam de maneiras que podem causar irritação e tensão ao seu redor. Alguns desses alunos podem ser caracterizados como hiperativos. Não é incomum que o comportamento deles provoque muitos alunos da turma, resultando em reações negativas de grande parte da turma, ou mesmo de toda a turma. A dinâmica dos problemas de intimidação / vítima em uma classe com vítimas provocativas difere em parte dos problemas em uma classe com vítimas passivas. (OLWEUS, 1993, posição 637).⁸

⁷ *In-depth interviews with parents of victimized boys indicate that these boys were characterized by a certain cautiousness and sensitivity already at an early age (Olweus, unpublished b and 1993). Boys with such characteristics (maybe combined with physical weakness) are likely to have had difficulty in asserting themselves in the peer group. There are thus good reasons to believe that these characteristics contributed to making them victims of bullying (see also Schwartz et al., in press). At the same time, it is obvious that the repeated harassment by peers must have considerably increased their anxiety, insecurity, and generally negative evaluation of themselves.*

Some of our data also indicate that the victimized boys had closer contact and more positive relationships with their parents, in particular with their mothers, than boys in general. This close relationship is sometimes perceived by teachers as overprotection on the part of the mothers (Olweus 1973a and 1978). It is reasonable to assume that such tendencies toward overprotection are both a cause and a consequence of the bullying.

⁸ *As mentioned earlier, there is also another, clearly smaller group of victims, the provocative victims, who are characterized by a combination of both anxious and aggressive reaction patterns. These students often have problems with concentration, and behave in ways that may cause irritation and tension around them. Some of these students can be characterized as hyperactive. It is not uncommon*

Por fim, como última classe de vítima, tem-se a vítima agressora. Esse tipo tem seu conceito encontrado com mais frequência nos manuais brasileiros sobre o tema. Trata-se daquela vítima que sofre o *bullying* de forma regular, porém o pratica em personagens mais fracos.

Ou seja, trata-se daquela pessoa que em um primeiro momento ou ambiente é vítima de agressões, mas em um segundo momento e ambiente passa a ser o agressor, fazendo com que o ciclo do *bullying* se perpetue e não finalize em seu primeiro ambiente de ocorrência.

Ela faz valer os velhos ditos populares “Bateu, levou” ou “Tudo o que vem tem volta”. Ela reproduz os maus-tratos sofridos como forma de compensação. Ou seja, ela procura outra vítima, ainda mais frágil e vulnerável, com o propósito de descontar todas as agressões sofridas. Isso aciona um efeito cascata ou de círculo vicioso, que transforma o *bullying* em um problema de difícil controle e que ganha proporções infelizes de epidemia mundial de ameaça a saúde pública. (SILVA, 2015, posição 376)

(...) os bullies vítimas (também chamados de vítimas agressoras) são aqueles que atuam como agressores, mas já figuraram como alvos de *bullying*. É a ocasião em que há inversão dos papéis, o bulinado (agredido) passa a ser o próprio bully. (GOMES, 2013, posição 1730).

O último dos três personagens presente no cenário do *bullying*, são os *stakeholders* testemunhas ou espectadores. Esses são as partes fundamentais para a configuração do fenômeno e também para sua prevenção.

Tais pessoas são identificadas por participarem das condutas agressivas de forma passiva, ou seja, são aquelas que observam o fato ocorrer e dão risada, incentivam ou até mesmo tentam impedir que tais ocorram.

Existe uma divisão dentro de alguns autores brasileiros categorizando os espectadores em ativos, passivos e neutros. O primeiro grupo são aqueles que não participam da conduta agressiva ativamente, porém apoiam e incentivam o agressor e muita das vezes fazem parte do grupo de amigos do *bullie* (SILVA, 2015, posição 427).

Em outros casos, os espectadores apoiam e incentivam as agressões. Ainda que internamente não estejam de acordo com a postura dos agressores, compartilham falsamente do mesmo sentimento para se estabelecerem perante o grupo. (GOMES, 2013, posição 1956).

that their behavior provokes many students in the class, thus resulting in negative reactions from a large part of, or even the entire, class. The dynamics of bully/victim problems in a class with provocative victims differ in part from problems in a class with passive victims.

O segundo grupo, denominado passivos são identificados por não concordarem com as agressões e muitas vezes tentam impedir, mas são acometidos por ameaças de configurarem como próximas vítimas, o que acaba causando uma inibição de sua ação frente ao evento agressivo (SILVA, 2015, posição 439).

O medo de tornar-se a próxima vítima do *bullying* faz com que o silêncio predomine, deixando para os próprios alvos ou autoridades as providências e iniciativas necessárias para o controle, combate e prevenção ao fenômeno. (GOMES, 2013, posição 1956).

Por fim tem-se os neutros, estes possuem um aspecto particular de não interferência por conta do contexto social em que vivem. Muitas das vezes tendo a violência e o insulto verbal como cotidiano não possuem nenhum tipo de empatia pela vítima e pelo agressor, considerando a conduta tipicamente comum ao seu ponto de vista (SILVA, 2015, posição 439).

Esse terceiro pilar dos personagens do *bullying*, os espectadores, são peças fundamentais para a prevenção do fenômeno em qualquer uma de suas modalidades de agressão e de modos operandi, visto que sem que eles façam essa interação na agressão ela passa a ser mais difícil de ser realizada.

Imprescindível que os stakeholders, ainda que indiretamente envolvidos, compreendam o quanto são fundamentais no enfrentamento à violência escolar, certamente dentro das possibilidades e alcance de cada um. (GOMES, 2013, posição 1948).

Ou seja, para que haja o evento agressivo deve haver os três personagens, e sendo o terceiro o que fará o primeiro combate preventivo, seja com denúncias, com alertas, e com a não aceitação da conduta agressiva e auxiliará qualquer política pública que visa a prevenção do evento.

Estando o leitor diante da conceituação e do detalhamento de quem são as figuras do fenômeno é o momento de explicar como este pode ser realizado. Seu modo de atuação pode ser dividido em duas formas: *bullying* direto e *bullying* indireto (TORQUATTO, 2013, posição 26).

É útil distinguir entre o *bullying* direto - com ataques relativamente abertos à vítima - e o *bullying* indireto na forma de isolamento social e exclusão intencional de um grupo. É importante prestar atenção também à segunda forma menos visível de *bullying*. (OLWEUS, 1993, posição 305).⁹

O primeiro, o qual denomina o evento como direto, diz a respeito de ataques abertos realizados pelos *bullies* para com as vítimas, podendo se exemplificar

⁹ *It is useful to distinguish between direct bullying – with relatively open attacks on a victim – and indirect bullying in the form of social isolation and intentional exclusion from a group. It is important to pay attention also to the second, less visible form of bullying.*

com agressões físicas, ataques verbais, ofensas públicas, extorsão, desenhos ofensivos, ameaças, assédio sexual, entre outros vários. (GOMES, 2013, posição 771)

No que se refere ao segundo modo de atuação, tem-se a forma indireta, em que os agressores não atacam diretamente a vítima, mas sim usam de artifícios para isolar esta do meio escolar e social o qual está inserida. Também a título de exemplo temos: a exclusão, o isolamento e a ação de ignorar a vítima.

Esse modo indireto quando visualizado de longe, acaba por parecer atitudes irrelevantes, mas são consideradas pela literatura como a mais cruel das agressões no ambiente escolar, uma vez que não há chance da criança se defender ou revidar a agressão indireta (GOMES, 2013, posição 771).

É no momento da exclusão que a formação social e pessoal da criança e do jovem é atingida de forma dramática, podendo resultar em sequelas no desenvolvimento como pessoa para toda a vida do envolvido.

Além disso, é fato que esse evento pode ser realizado tanto de maneira individual quanto em grupo (SILVA, 2015, posição 1098), sendo que a modalidade grupal tendem a ser mais pesadas, com uma dose de sofrimento e exposição maior para a vítima, além de ceifar sua chance de defesa, o que pode ocorrer na modalidade individual.

Após as análises realizadas acerca do *bullying*, outro ponto que pode ser debatido foi uma constatação que Olweus demonstrou em sua obra, que é a estabilização no papel de vítima e agressor. Essa estabilidade significa que uma criança ou jovem quando exposta a situação de vítima ou agressor durante um certo período de tempo acaba por se submeter a esses papéis no futuro em suas relações sociais e no trabalho (OLWEUS, 1993, posição 556).

Por fim, antes de realizar a análise sobre a derivação tecnológica do fenômeno é interessante pontuar sobre o local de ocorrência das agressões. O *bullying* é um fato escolar, quando estamos diante da mesma ocorrência no ambiente de trabalho é chamado de assédio. Sendo escolar, a presunção é que se dê no ambiente escolar ou com personagens envolvidos diretamente com a escola, mais precisamente os alunos.

É inverídico dizer que grandes centros possuem proporcionalmente mais casos de *bullying* do que pequenas cidades, mas sim o contrário é real, visto que nas grandes cidades a informação sobre conceituação, prevenção e até a repressão a tais

condutas é mais difundida e aplicada (OLWEUS, 1993, posição 492). Já nas pequenas cidades a cultura de agressão ao diferente, ou ao mais fraco é vista com naturalidade e até há uma exposição à vítima para que aceitem tais como uma maneira de crescimento e fortalecimento.

2.2 CYBERBULLYING

2.2.1 Transformações no mundo com o advento da tecnologia

Com o início dos anos de 1990, começava uma nova era para as famílias de todo o mundo. Os computadores passaram a ser um eletrônico pessoal e acessível, com um tamanho razoável e com utilidades individuais que viriam para transformar a vida de qualquer pessoa. A possibilidade de criação de textos, planilhas, apresentações, salvar documentos, realizar cálculos, utilizar programas de diversas funcionalidades foi um marco na humanidade.

Assim como o computador estava alterando a rotina de vida de diversas pessoas ao redor do mundo, outro instrumento diretamente interligado a este também passava a ser popularizado, este é a rede mundial de computadores, a internet.

Essa possuía uma finalidade ainda mais dinâmica, podendo enviar arquivos criados no computador para qualquer lugar do mundo através dos e-mails, enfraquecendo assim, as barreiras mundiais e a distância entre pessoas (LINS, 2013).

Ao mesmo tempo, uma outra indústria também trazia novidades constantes, e com um instrumento que mais tarde seria intimamente ligado à internet, este se trata dos telefones móveis ou celulares. A criação de um telefone que podia ser transportado com a pessoa para onde ela fosse era absolutamente inovador e útil, porém sua funcionalidade inicial se resumia a realizar e receber ligações.

Com o passar dos anos, mas ainda dentro da década de 90, novidades surgiam a cada ano, os computadores eram aprimorados em desempenho e tamanho, *softwares* foram desenvolvidos para dar dinâmica e utilidade a esse eletrônico, assim como os telefones móveis eram cada vez mais compactados e com novas utilidades, tais como as mensagens de texto.

No ano 2000, fim do século XX, foi um marco para mais uma vez mudar a rotina e os hábitos das pessoas no mundo todo. O que hoje é chamado de *smarthphone* passou a ser desenvolvido de maneira mais básica pela empresa

BlackBerry, sendo que nesse momento os celulares já se conectavam com a rede de internet, a tecnologia *bluetooth* passou a integrar os dispositivos, permitindo assim transferência de dados e arquivos entre os aparelhos.

Em relação à informática, os *notebooks*, computadores portáteis, passaram a ser comuns e a tecnologia de uso de CD's passou a ser usual e barato para salvar todo tipo de dados, arquivos, fotos, vídeos, entre outros.

A internet cada vez mais ganhava espaço e passava a ser indispensável para a vida das empresas, dos Estados e também das pessoas, tendo as pesquisas, a transmissão de mensagens via e-mail, download de arquivos sendo tarefas normais no dia a dia de qualquer indivíduo (LINS, 2013).

O século XXI realmente é o momento das tecnologias, o avanço é tão assustador que toda aquela inovação trazida até os anos 2000, nos dias atuais já são obsoletas. Os computadores possuem um desempenho e funcionalidade incrível, podem até mesmo trabalhar sozinho com inteligência artificial. Tudo que as pessoas viam nos filmes passava a se tornar realidade em suas vidas.

Os celulares nos dias de hoje são essenciais para realizar qualquer atividade, seja para marcar uma consulta média por um aplicativo, para comunicar-se com a família, com clientes e até mesmo amigos distantes através de mensagens instantâneas. Fotos, vídeos, aplicativos de músicas, monitoramento de localização, saúde, operações bancárias, tudo atualmente é feito com o aparelho celular e sua função primordial que era a ligação auditiva passou a ser secundária.

Juntamente com isso a internet passou a ser fundamental para que tudo isso exista e possa funcionar adequadamente, aproximando pessoas, facilitando trabalhos, diminuindo custos, enfim, a internet é hoje o oxigênio que alimenta a sociedade moderna.

As tradicionais relações interpessoais cederam espaço para usuários dinâmicos que interagem entre si mediante um ilimitado rol de ferramentas comunicativas: mensagens simultâneas ou e-mails (via celular, smartphones, tablets, notebooks ou computadores), redes sociais, sites e blogs de relacionamentos. (GOMES, 2013, posição 2948).

Porém com, concomitantemente com essa inovação social e tecnológica os conflitos sociais também passam a migrar para esses novos ambientes, sendo os crimes virtuais algo a ser freado no momento.

Toda essa mudança tecnológica tem seu lado positivo, incontestável. Todavia, o uso universal de todas as Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) potencializou o tradicional fenômeno do bullying. (GOMES, 2013, posição 2930).

Inclusive Ulrich Beck cita a os riscos inerentes à modernização, por mais melhorias e benefícios que irá trazer para toda humanidade será sempre rodeada de riscos que atingirão a todos (BECK, 2010). No caso em tela é o ambiente virtual sendo utilizado para intensificar condutas agressivas já realizadas no meio físico.

Essa questão de delitos digitais, é amplo e envolve diversos setores, podendo-se exemplificar com: crimes contra a honra praticados no ambiente virtual entre duas pessoas ou entre grupos, páginas, aplicativos, entre outros; crimes raciais ganham notoriedade e tentam utilizar o anonimato para não serem identificados; crimes contra o patrimônio, podendo esses serem praticados contra particulares, empresas, poder público, qualquer um está vulnerável a esses delitos que variam desde furto até à lavagem de capital; crimes contra a vida são percebidos de maneira indireta também no ambiente virtual, como a incitação ao suicídio que passa a ter destaque em jogos que acabam ceifando a vida de jovens e crianças; enfim qualquer crime pode possuir sua modalidade virtual ocorrendo ou sendo um facilitador para que ele ocorra fisicamente.

Dentro desse contexto os órgãos de repressão trabalham de forma exaustiva para tentar diminuir a ocorrência desses trágicos delitos, mas a internet é uma terra ampla e fértil para inovações que até então são desconhecidas das pessoas e das autoridades, o cyberterrorismo é exemplo de algo assustador que pode ocorrer e quem não temos ideia de como (GOMES, 2013).

Já os Estados buscam formas de tentar blindar a sociedade e a si mesmo contra essas ameaças, editando novas legislações, aderindo banco de dados, fomentando o aparelhamento de órgãos investigativos e reguladores para tentar coibir e punir crimes virtuais.

Diante de todo esse avanço tecnológico e diante dos riscos que podem trazer a toda sociedade, o fenômeno do *bullying* também foi incorporado a esse novo universo, dando lugar a seu modelo virtual denominado *cyberbullying*. O qual será motivo de estudo do próximo tópico.

2.2.2 Conceitos do cyberbullying

Dentro do ambiente virtual, como já mencionado anteriormente, o *bullying* sofreu uma adaptação para acontecer e continuar sendo um fenômeno preocupante

socialmente. Sua derivação digital tem a denominação de *cyberbullying*, e seu contexto de ocorrência deve ser exclusivamente através de meios digitais, estando ou não conectados na internet.

Os praticantes de *cyberbullying*, ou “*bullying virtual*”, utilizam os mais atuais e modernos instrumentos da internet e de outros avanços tecnológicos na área da informação e da comunicação (fixa e móvel) com o covarde intuito de constranger, humilhar e maltratar suas vítimas. (SILVA, 2015, página 134).

Seus requisitos são idênticos aos do *bullying* realizado de forma tradicional, sendo: agressão de qualquer forma; relação desigual de poder; realizada sem motivação aparente; de forma intencional e reiterada; causando dor e sofrimento à vítima. Porém, acrescenta-se mais um requisito nesta modalidade, que é a ocorrência no formato virtual.

Algumas características se destacam nesse tipo de evento, essas são pontuadas com muita sabedoria por Luiz Flávio Gomes (2013) em sua obra, sendo elas:

a) as vítimas não possuem nenhum lugar seguro para evitar a agressão, visto que podem ser atacadas a qualquer hora, em qualquer tempo; b) potencialização dos espectadores (que pode chegar a número muito expressivo, em razão das redes sociais); c) incremento da intensidade da ofensa; e d) possível anonimato do agressor. (GOMES, apud MORAMERCHÁN, ORTEGA, CALMAESTRA E SMITH, 2013, posição 3127).

A principal facilidade encontrada pelos agressores neste tipo de agressão é a utilização de aparente anonimato para realização das condutas agressivas. Diz-se aparente anonimato, pois no meio digital a ocultação do perfil ou até mesmo a realização da conduta por uma identidade falsa ou perfil fake é comum, porém sua identificação é possível pelas autoridades competentes e pelos servidores das redes utilizadas para este fim, o processo de revelação dos autores pode ser dificultoso e moroso, mas sua chance de êxito é alta.

No *bullying* tradicional, visto até aqui, as formas de maus-tratos eram diversas; no entanto, todas ocorriam no mundo real. Dessa forma, quase sempre era possível às vítimas conhecer e, especialmente, reconhecer seus agressores. No caso do *cyberbullying*, a natureza vil de seus idealizadores e/ou executores ganha uma “blindagem” poderosa pela garantia de anonimato que eles adquirem. (SILVA, 2015, página 134).

Uma das peculiaridades encontradas também no *cyberbullying* é a proporção que as condutas agressivas acabam por tomar. Em certos casos, o bully espera realizar um fato localizado, uma exposição para o ambiente escolar em que convivem socialmente, mas pela facilidade e pouco sigilo que a internet oferece, tal

ato pode tomar proporções maiores, deixando o cenário do local ocorrido marcado, expondo a vítima na cidade e até alcançando proporções geográficas maiores.

Ao mesmo tempo que internet trouxe um desaparecimento das fronteiras físicas entre Estados, banalizando a distância entre as pessoas, tornou possível a difusão das agressões a níveis não imaginados por todos os envolvidos, com isso trazendo consequências mais sérias para todos os personagens.

Um fato relevante é o sofrimento causado à vítima dentro do ambiente virtual, sua exposição no *bullying* tradicional era limitado ao horário escolar e até mesmo ao trajeto quando utilizava de transporte coletivo escolar. Porém, no *cyberbullying*, essa barreira é rompida e o ambiente familiar que a criança ou jovem se via protegida passa a ser mais um cenário de agressões, visto que a vítima continua tendo acesso a suas redes sociais no celular, computador, entre outros meios eletrônicos (GOMES, 2013, posição 2948).

Sendo assim, a desconexão com o mundo é difícil e priva a vítima de direitos hoje tidos como fundamentais, exemplo disso é o direito à informação (LIPPE, ANDREASSA, 2019).

Refletindo sobre essa necessidade que o mundo passa a qualquer cidadão em possuir acesso à internet para realizar tarefas fundamentais no dia a dia, a privação do jovem a tal ferramenta por medo de se deparar com nova agressão ou reviver algo que aconteceu e ainda repercute é algo mais danoso e muito mais perigoso para o psicológico dessa vítima (FANTE, 2018, posição 264).

Inclusive os casos de suicídio em idade escolar, é matéria de preocupação desde os estudos realizados por Olweus, e que com o *cyberbullying* esse índice tende a aumentar de forma expressiva em qualquer parte do mundo.

A exemplo, tem-se os casos de *ijime* no Japão, este é o nome do *bullying* em território japonês (OLIVEIRA, 2019). Tem como consequências o abandono escolar, problemas psicológicos e o principal e mais preocupante que ocorre com as vítimas jovens é o suicídio (KAWANAMI, 2012).

Ainda segundo uma revista japonesa, o número de casos de *ijime* em um período de seis meses no ano de 2012 foi de 144 mil casos, considerando os ensinos primário, secundário e médio (KAWANAMI, 2012).

Inclusive, em decorrência do aumento expressivo nos casos, atualmente existem empresas especializadas em seguros no caso de ocorrência de *ijime*

estas fornecem assistência jurídica especializada para pleitos contra o agressor ou escola, assim como auxílio médico para a vítima (KAJIWARA, 2019). Com essas informações é possível visualizar a urgência em que o tema precisa ser tratado no Brasil e no mundo.

No Japão ainda é comum, a participação de professores como espectadores da conduta ou até mesmo como potenciais criadores de situações de *bullying*, colocando o sistema de prevenção em risco, visto que estes deveriam ser os primeiros a ter contato com a conduta e frear os incidentes (KAWANAMI, 2012).

No cenário nacional, conforme será tratado no capítulo terceiro da pesquisa, recentemente foi incorporado ao código penal os parágrafos 4º e 5º ao artigo 122, estes que visam tentar coibir os suicídios com influência da internet (BRASIL, 2019). Foram estes dispositivos categorizados pela doutrina jurídica de lei do *cyberbullying* (SANCHES, 2020), porém, por desconhecimento da conceituação do fenômeno nota-se que na verdade não são todos os casos que são abrangidos por essa norma e sua exposição de motivos não visa coibir o instituto do *cyberbullying* e sim alguns jogos que resultava em morte de jovens.

3 ASPECTOS LEGAIS SOBRE O TEMA

O capítulo segundo do trabalho, visa abordar temas de forte conceituação legal. Essa explanação se inicia com um breve histórico da Constituição Federal para melhor visualização de como os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana tomaram um papel importante e fundamental no texto pátrio vigente. Com esse esclarecimento histórico, será abordado de maneira mais assertiva alguns conceitos em relação aos direitos fundamentais presentes no texto constitucional, assim como, uma interpretação da dignidade da pessoa e os aspectos importantes que submetem o estudo constitucional aos temas atinentes ao *bullying* e *cyberbullying*.

Após essa elucidação constitucional, dentro agora do direito penal, sua conceituação principiológica será explanada abordando os temas mais importante para os conflitos sociais que o fenômeno do *bullying* e *cyberbullying* propiciam.

A legislação responsável pelas diretrizes que regulam a vida das crianças e adolescentes será tratada dentro do capítulo, sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual possui preceitos básicos atinentes ao fenômeno social objeto do trabalho.

Todos esses fundamentos permitem desembocar nos capítulos críticos do trabalho, o qual será de suma importância a boa interpretação do leitor para que acompanhe o raciocínio feito pelo autor.

3.1 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1.1 *Constituições Brasileiras*

Durante toda a existência do Brasil como Estado independente, sete foram as Constituições Federais que regeram de forma soberana todos os rumos que o país podia tomar. Esteve presente desde que o Brasil ainda era um império, sem democracia, até ditaduras que atentaram às garantias fundamentais individuais e coletivas, mas também estiveram em tempos de luz, os quais direitos e garantias fundamentais foram pilares para o estado brasileiro.

O Brasil em 1822 teve sua independência proclamada e assim, passou a ser o Império do Brasil. Juntamente a essa independência a primeira Constituição

Federal veio em 1824, a qual previa um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo. (ARAUJO, 2010). Previa-se nesse texto constitucional a figura de quatro poderes, sendo o moderador aquele responsável pela aprovação ou não de todas as movimentações dos demais poderes.

Características como as mencionadas e a adoção de uma religião específica dentro da Constituição e não um estado laico, evidenciam a distância que existia para uma democracia à época. A previsão da formação do Estado, de quem eram os cidadãos brasileiros, o funcionamento do processo legislativo e o sistema eleitoral eram outros assuntos constantes na primeira Constituição brasileira. Apenas no seu fim, no título 8º, veio tratar das garantias civis e políticas a cidadãos brasileiros, os quais eram rol restritos de pessoas.

Interessante ressaltar que desde o império preceitos básicos já existiam, inclusive aqueles de interesse do direito penal, conforme se vê na legislação descrita abaixo, os princípios mais basilares penalistas se fazem presente:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.

III. A sua disposição não terá effeito retroactivo.

V. Ninguém póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundaçãõ; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.

IX. Ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

X. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não comprehende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessarias á disciplina, e recrutamento do Exercito; nem os casos, que não são puramente criminaes, e em que a Lei determina todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo.

XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fôrma por ella prescripta.

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja. (BRASIL, 1824).

No plano subsequente estamos diante da Constituição de 1891, essa tem por característica importante a manutenção dos direitos civis já garantidos anteriormente, sendo que para o campo penal e dos direitos fundamentais uma inclusão relevante teve essa Carta Magna: a previsão do *Habeas Corpus*.

Outro ponto importante é a mudança no estilo de governo e na composição do Estado. A adoção da República Presidencialista como forma de governo, garantindo a independência dos três poderes e a mudança nas regras de voto.

A terceira Carta Constitucional veio no ano de 1934, sendo suas maiores contribuições as ampliações dos direitos políticos dos cidadãos assim como a manutenção e ampliação dos direitos e garantias individuais. A modificações de poderes, tributos, criação de tribunais, também são observadas.

O primeiro momento de grande crise institucional dentro dos textos Constitucionais foi em 1937, durante o golpe de Estado do então Presidente Getúlio Vargas. Nessa nova Carta Magna, diversos princípios penais, direitos e garantias individuais foram suprimidos em consequência da forma autoritária do Estado Novo. O poder executivo teve seus poderes ampliados, enquanto o legislativo e o judiciário foram mantidos como figurantes.

A independência e o funcionamento dos poderes legislativo e judiciário eram inexpressíveis frente a mudança para o autoritarismo. A vedação da pena de morte, o princípio da anterioridade, reserva legal e da presunção de inocência foram abolidos do texto constitucional, do mesmo modo em que a liberdade de ir e vir, a inviolabilidade de domicílio e da correspondências deixaram de existir no período.

O axioma de um período ditatorial é a abolição de direitos e garantias básicos aos cidadãos, sendo o direito penal o primeiro a ser golpeado, visto que é instrumento de regulação do poder estatal para com o cidadão. Não diferente dessa afirmação foi o período do Estado Novo.

Ao fim da ditadura da era Vargas, a Constituição de 1946 trouxe novamente a isonomia e independência entre os poderes e os direitos e garantias individuais. A

aparição da paz e dos direitos fundamentais ao cenário nacional retornou a presença dos princípios e preceitos penalistas fundamentais ao corpo do texto constitucional.

Pela segunda vez na história o Brasil passaria por um momento obscuro em meio à um golpe militar advindo de um período ditatorial. Dessa vez, os militares responsáveis pelo golpe editaram uma nova Constituição Federal em 1967.

Diferente dos aspectos do texto de 1937, os direitos e garantias individuais estavam previstos no texto legal. Mas quando se remete a ditaduras, mesmo as mais cruéis, por tributo à virtude, fazem constar das Constituições que outorgam os mais elevados direitos incorporados ao patrimônio político da humanidade. Apenas cuidam de evitar que eles se tornem eficazes e efetivos (BARROSO, 1994, p. 33). O Ato Institucional número 5 foi um choque ainda mais forte nos direitos fundamentais, já que previa expressamente a suspensão destes, podendo-se exemplificar a suspensão do *Habeas Corpus*.

Por fim, 166 anos após a independência do Estado brasileiro, em 1988, após um longo período de transição, foi promulgada a Constituição Cidadã. Ela expressa o momento vivido e demonstra o anseio de mudança e de um novo futuro democrático, assim temos:

Ao longo da história brasileira, sobretudo nos períodos ditatoriais, reservou-se ao Direito Constitucional um papel menor, marginal. Nele buscou-se, não o caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce. A Constituição de 1988, com suas virtudes e imperfeições, teve o mérito de criar um ambiente propício à superação dessas patologias e à difusão de um sentimento constitucional, apto a inspirar uma atitude de acatamento e afeição em relação à Lei maior (BARROSO, 1994, p.30).

No que concerne ao processo de elaboração da Constituição de 1988, há que fazer referência, por sua umbilical vinculação com a formatação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem constitucional, à circunstância de que esta foi resultado de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar. (SARLET, 2015, posição 1398).

A preocupação com temas inerentes aos direitos e garantias fundamentais, ao modelo de Estado, aclarando a adoção de um Estado democrático de direito com a existência e independência de três poderes demonstra um novo futuro às instituições e ao modo de vida da sociedade brasileira.

Os princípios penalistas que restringiram a utilização do poder punitivo do Estado, a garantia de direitos eleitorais e civis, os direitos dos trabalhadores são apenas alguns exemplos de como se portaria o novo texto constitucional, nesse sentido “de certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do

constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância.” (SARLET, 2015, posição 1386).

Toda essa introdução com o pormenorizado histórico das constituições e as principais características voltadas aos direitos fundamentais e princípios do direito penal, servirá como base para nos próximos tópicos ter um melhor entendimento de temas como: a dignidade da pessoa humana, a efetividade de direitos, a importância dos princípios penais para edições de novas normas, entre outros.

Sendo assim, finda-se este primeiro subtópico para posterior análise dos temas de maneira individualizada e aprofundada.

3.1.2 Direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, tema que percorre as Constituições brasileiras e demais textos de importância mundial é o tema deste subtópico e será abordado dentro do contexto do subitem anterior e no mesmo diapasão central deste capítulo, enfatizando os aspectos legais que interferem diretamente nas condutas sociais abarcadas pelo *bullying* e *cyberbullying*, assim como suas consequências penais que serão tratadas.

Em coesão com o abordado, a Constituição Federal de 1988 é vista como a cidadã, uma vez que resguarda de forma contundente os direitos fundamentais após o país passar por um período de regime autoritário de restrição desses mesmos direitos.

Dentro de tais preceitos fundamentais, é possível ver uma divisão em dimensões. Advindos do lema revolucionário do século XVII, a Carta francesa trouxe os princípios da sequência histórica dos direitos fundamentais: a liberdade, igualdade e fraternidade, onde os direitos fundamentais passaram a manifestar-se em três gerações sucessivas, tendo por norte a universalidade (BONAVIDES, 2011, p. 563).

Os direitos fundamentais de primeira geração resumem aqueles que afirmam o indivíduo perante o Estado, impondo a este uma zona de não intervenção, sendo direitos de cunho negativo ao Poder Público (SARLET, 2015, p. 46-47).

Tais direitos são os primeiros a demonstrarem no instrumento normativo constitucional os direitos civis e políticos, correspondendo a um prisma histórico inaugural do constitucionalismo do Ocidente (BONAVIDES, 2011, p. 563).

Por ter como figura individual o homem, esta dimensão destaca-se pelos direitos de liberdade de consciência, culto, inviolabilidade de domicílio (VIEIRA JUNIOR, 2015, p. 79). São os direitos ligados à liberdade, mas notadamente, a liberdade formal, àquela perante a lei, da mesma forma algumas garantias processuais, como o devido processo legal, habeas corpus e direito de petição (SARLET, 2015, p. 47).

Os direitos econômicos, sociais e culturais reportam-se à segunda dimensão, que não mais pensava-se em uma postura distante do Estado, pelo contrário, necessitava-se de ações positivas do Estado, como: assistência à saúde, educação, trabalho, entre outros. Sarlet destaca este caráter, ao expressar:

Estes direitos fundamentais, que embrionária, e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1848 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos e prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação e trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa (SARLET, 2015, p. 47).

Findando as dimensões da doutrina clássica, o direito fundamental de terceira dimensão, ligado diretamente aos direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa (SARLET, apud LAFER, 2015, posição 1036).

Ainda compondo a terceira dimensão temos os consensualmente mais citados, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação (BONAVIDES, 2011, p.523).

O fato relevante destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, marcada por ser indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção (SARLET, 2015, posição 1048).

Na teoria moderna, capitaneada por Bonavides, surgem dimensões de quarta e quinta dimensões, correspondem conforme segue:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o

mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES, 2019, p.586).

Já no tocante ao direito de quinta geração, é denominado como direito à paz. Esse termo é visto diferente da paz encontrada na terceira dimensão ou fraternidade. O contexto aberto encontrado anteriormente é substituído após a criação dos diversos documentos de direitos humanos pela Organização das Nações Unidas.

Frente à descrição das dimensões dos direitos fundamentais, o assunto é pertinente à análise do fenômeno do *bullying* e *cyberbullying* visto que suas condutas contrariam expressamente direitos e garantias fundamentais.

O direito à vida e a liberdade, ambos assegurados pela primeira dimensão, são pressupostos básicos garantidos por todos os diplomas legais internacionais e protegidos de forma máxima no Brasil, são os primeiros que são feridos quando levadas em consideração as condutas descritas no capítulo primeiro do trabalho.

A liberdade é colocada em xeque no momento em que a vítima se vê ameaçada pelos agressores em todos os lugares que frequentam, em destaque as instituições de ensinos, as quais são as proliferadoras de condutas no *bullying*. A mesma é vista nos meios digitais, onde a mesma vítima se vê impedida de expressar opiniões, fotos, comentários e até mesmo mostrar sua personalidade em virtude das condutas dos *bulllys*.

Nos casos mais graves as condutas começam a atingir a vida. É o caso dos suicídios por parte das vítimas e até mesmo dos agressores, que se vêem pressionados pelas condutas praticadas.

“Alguns anos atrás, ocorreu uma mudança acentuada. No final de 1982, um jornal informou que três meninos de 10 a 14 anos da parte norte da Noruega cometeram suicídio, provavelmente como consequência de *bullying* severo por colegas.”¹⁰ (OLWEUS, 1993, posição 233)

Pode-se encontrar também de forma indireta uma afronta aos direitos de segunda dimensão. Estes asseguram os direitos sociais positivados pelo Estado, podendo citar a educação como um deles. Sendo o *bullying* e o *cyberbullying* frequentes em idades escolares e motivadores de um isolamento social por parte das vítimas, tem-se a devida restrição ao direito fundamental à educação.

¹⁰ *Some years ago, a marked change took place. In late 1982, a newspaper reported that three 10 to 14-year-old boys from the northern part of Norway had committed suicide, in all probability as a consequence of severe bullying by peers.*

Dessa forma, é nítido o dever de preocupação social para com essa ocorrência que vem aumentando drasticamente a cada dia. Esta não se adstringe somente ao Brasil, mas ao mundo. Não existe fórmula genérica capaz de conter o evento, uma vez que, em cada lugar do mundo ele é percebido de uma forma, dependendo da cultura e dos hábitos dos povos daquela localidade. Mas os esforços de cada país para a inibição dessas ocorrências servem de exemplo para aqueles que ainda procuram a melhor forma de contenção.

3.1.3 Dignidade da pessoa humana

Como tema final do tópico que abrange os aspectos constitucionais e preceitos fundamentais, tem-se o assunto que é a garantia mais ampla e sensível ao cidadão: a dignidade da pessoa humana.

Esse preceito, tem uma origem história longa que em seu início estava atrelada diretamente às religiões. Em detrimento à ascensão da dignidade da pessoa humana no passar do tempo, foi proclamada A Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento de maior relevância emitido pela Organização das Nações Unidas em 1948, cujo objetivo principal é tutelar e assegurar a proteção integral a dignidade da pessoa humana, princípio este amplo e que abarca diversos direitos e garantias fundamentais, tais como a vida, liberdade e igualdade (SALET, 2011, posição 2132).

Dentro da Constituição Federal do Brasil possui espaço especial garantido antes mesmo da disposição dos dos direitos e garantias fundamentais ao cidadão, demonstrando assim em seu artigo 1º que a dignidade da pessoa humana é um fundamento do Estado brasileiro, sendo o pilar de todos atos normativos e condutas humanas, exigindo-se observância constante pelo Estado e seu povo.

A definição do conceito abarca todos os sentidos, atende as interpretações e anseios nacionais e internacionais, visto que um de seus principais postulados é a não distinção de qualquer pessoa humana, possuindo estas todos os postulados da dignidade da pessoa humana.

Da concepção jusnaturalista remanesce, sem dúvida, a constatação de que uma Constituição que – de forma direta ou indireta – consagra a ideia da dignidade da pessoa humana justamente parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição biológica humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que

devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado. (SARLET, 2011, posição 2252 – 2263).

Ainda dentro da definição deste princípio amplo, algo necessário expor a características irrenunciável e inalienável do direito, visto que é algo inerente à pessoa humana, uma característica que esta goza simplesmente por ser humano, não interessando sua nacionalidade, religião, tipo físico, se possui ou não condenações e qualquer outra característica que a sociedade pode impor ao indivíduo (SARLET, 2011, posição 2276).

A dignidade tem como principal fator a liberdade do indivíduo poder tomar suas próprias decisões em qualquer que for assunto, é o direito em ser livre, mesmo vivendo em um Estado de regras, poder decidir os rumos da sua existência interagindo com o meio em que vive. Extraindo uma fórmula de um jurista alemão, mostra que a perda dessa dignidade é a pessoa, o indivíduo, ser rebaixado ao status de objeto, mero instrumento, rebaixo ao estado de coisa, perdendo a características de pessoa humana (SARLET, apud GÜRIG, 2011, posição 2344).

Há consenso na doutrina quanto ao alcance da dignidade da pessoa humana atrelado a pessoa em seu campo psicossocial e no campo físico, corporal. No campo psicológico, social, aplica-se a fórmula anterior, sendo ofendido aquele que teve sua existência reduzida à coisa.

No campo físico as penas são as mais lembradas quando trata-se de violação a dignidade, exemplificando com as penas de morte, tortura, de natureza corporal, trabalho forçado, entre outras (SARLET, 2011, posição 2355). Mas não se pode esquecer de outros campos, tal como o trabalho escravo, a exploração do trabalho infantil, violência por parte de agências policiais.

Estes são alguns exemplos que podem trazer a análise de maneira simples e prática, nestas circunstâncias há a redução do ser humano ao rebaixo de um objeto.

Trazendo todo esse conceito para dentro do tema *bullying* e *cyberbullying*, observa-se o mesmo desprezo à pessoa da vítima no momento das agressões e até mesmo no acompanhamento dos stakeholders que nada fazem para garantir a lesão desse princípio fundamental ao homem.

As agressões, sejam elas no campo psicológico ou físico, rebaixam a vítima à condição desumana, visto que se vê excluída do grupo escolar e social. Sendo o homem um ser sociável, que necessita da interação para o desenvolvimento pleno de suas capacidades, o *bullying*, seja ele na sua modalidade presencial ou digital, é um

fator que atenta claramente a dignidade da pessoa humana, sendo este um violador do princípio de tamanha importância no cenário global.

Deve a sociedade, o Estado e até mesmo os mecanismos internacionais, voltarem atenção ao fenômeno que ganha força e amplitude, conforme as inovações tecnológicas e à amplificação das consequências das agressões, conforme já reiterados no primeiro capítulo.

Uma vez que o trabalho tem por escopo principal condutas do *bullying* e do *cyberbullying* que atingem diretamente o direito e os bens jurídicos de terceiros, o direito penal ganha ênfase importante, visto que é ao mesmo tempo garantidor dos direitos individuais e coletivos, é também peça fundamental na restrição dos excessos estatais, e assim possui espaço dentro dos direitos e garantias fundamentais constante no artigo quinto da Carta Magna.

Os princípios contidos no artigo quinto regulam de forma completa a ciência penalista brasileira, regulando desde as regras norteadoras da criação legislativa, entraves para mudanças em normas tidas como pétreas, até preceitos que regem a execução da pena, e a pessoa do acusado e condenado.

Toda essa proteção tem uma motivação direta com o assunto tratado neste tópico, a dignidade da pessoa humana, sendo que sua abrangência vai desde a pessoa da vítima no momento em que um delito é praticado, percebendo seu bem jurídico atingido até o respaldo do Estado em protegê-lo. Nota-se que o princípio garantidor da dignidade humana resguarda também a pessoa do acusado que desde a fase inquisitiva é tutelado para que não sofra desvios procedimentais sob uma investigação, ensejando ruptura dos ditames legais, assim, verifica-se esse resguardo nos procedimentos sucessivos e processuais até a chegada ao fim, à eventual condenação.

3.1.4 Direito a liberdade

A liberdade possui em seu conceito e até mesmo em seu entendimento jurídico uma gama ampla de possibilidades de interpretações. Estas podem caminhar desde a liberdade como o ir e vir de cada pessoa, como a liberdade de expressão, como liberdade de poder fazer ou deixar de fazer algo, entre outros tantos caminhos que podem ser traçados.

É um direito de primeira geração, ou seja, tem um caráter negativo, que exige uma abstenção por parte do Estado, podendo apenas interferir dentro destes mediante prévia cominação legal.

No direito brasileiro está assegurado dentro do artigo 5º da Constituição Federal e inserto nesse pensamento, os fenômenos do *bullying* e *cyberbullying* possuem interesse especial no tema, visto que, no caso da criminalização da conduta agressiva estaremos diante de uma iminente privação de liberdade absoluta do agressor devidamente punido penalmente.

Da mesma forma, quando analisamos o ponto de vista das vítimas, estas são privadas do seu direito de liberdade de ir e vir e até mesmo de se expressar por medo de agressões contínuas desferidas por seus agressores.

A liberdade é mais atingida quando exploramos o *cyberbullying*, uma vez que sua perseguição a vítima se estende a todos os lugares em que o ambiente virtual está presente, desde a segurança do lar até em uma eventual viagem para longe do epicentro das agressões.

Observando tais pontos, há de se lembrar ainda, conforme será melhor mencionado no capítulo dos princípios penais, que o Estado, as leis e a sociedade só existem, pois, cada indivíduo pertencente a este, abriu mão de uma pequena parcela de sua liberdade total para que houvessem leis e regras que possibilitassem a vida segura e livre de conflitos dentro de uma sociedade.

Ao cedermos o quinhão de nossa liberdade quando decidimos viver em sociedade legitimamos que o Estado administre as possíveis usurpações destas liberdades. Eis que aparece o Direito munido de suas sanções, pois de outra forma o Estado seria inoperante.

Na esteira da liberdade, a concepção de maior valor para a matéria que ora estudamos é a noção de liberdade oposta ao cativo. Ou seja, a liberdade da pessoa física que é antagônica ao estado de escravidão e prisão ou qualquer empecilho à locomoção pessoal. (RUIZ, 2006, p.146).

Por fim, a liberdade pode ser algo muito maior dentro do evento, pode significar ter a liberdade de viver dentro da sociedade de uma forma normal, sem precisar esconder o verdadeiro ser, ainda mais quando estamos diante de um público jovem, os quais estão no período de formação de sua moral e caráter.

3.1.5 Direito a Igualdade

Assim como o direito fundamental à liberdade, a igualdade tem previsão na Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º, trata-se de um direito de segunda

dimensão, ou seja, assegura o tratamento isonômico do Estado aos cidadãos, não podendo este traçar diferença de tratamento na aplicação da lei, exceto quando o caso assim determine.

É também um conceito amplo dentro da interpretação jurídica-social, visto que a igualdade pode ser encontrada e aplicada em qualquer campo analisado dentro do contexto social.

Observando por esse aspecto, a vítima dos fenômenos *bullying* e *cyberbullying* possuem uma ofensa direta ao preceito fundamental, já que são tratadas e agredidas de forma a tornarem-se desviantes ou diferentes de seu grupo.

Esses fatos devem ser precedidos de consequências aos agressores, porém deve também haver um tratamento isonômico e que consiga realizar uma dosimetria adequada das sanções aplicadas, assim como de como seria sua recuperação.

“(…) os direitos fundamentais – individuais, sociais, coletivos ou difusos – plasmados no texto constitucional são a fonte e o meio propulsor de inovações e alternativas, visando a uma ordem jurídica materialmente justa.” (SANTOS, apud, PRADO, 2008, p.129)

Dentro da análise dos princípios penais e das críticas às legislações que visam criminalizar os eventos, ficará mais clara as ofensas ao direito fundamental ora exposto.

3.2 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PENAL

Após um longo relato sobre assuntos constitucionais, a pesquisa se volta ao direito penal, matéria importante para análise de como as condutas do *bullying* e *cyberbullying* podem ser punidas, uma vez que atentam a bens jurídicos de terceiros.

As matérias que se referem a efetiva punição dos fenômenos, tais como as normas ou projetos legislativos, serão tratados no capítulo terceiro, sendo agora o momento de explicar a parte principiológica atinente ao tema.

Em se tratando de princípios, “para o direito penal, devem ser entendidos como os fundamentos, as bases de todo esse ramo jurídico, devendo orientar a atuação penal, quer na elaboração legislativa, quer na atuação prática por parte de seus aplicadores” (SANTOS, 2017, p.113).

Além disso, vale lembrar que está contido dentro das normas, assim como as regras, e a diferença entre estes, claramente, é o alcance de cada um dos institutos.

José Eduardo Lourenço dos Santos, ministra que podem existir duas grandes orientações doutrinárias para o tema:

(...) uma delas, da qual decorre o entendimento dos princípios como fundamentos do ordenamento jurídico, em que se verifica que os princípios possuem as características e generalidade e abstração, o que significa que são voltados para todos e para todas as situações, envolvem assim a subjetividade; já as regras, ao contrário, não apresentam essas características, pois são voltadas a determinadas situações e pessoas. A segunda orientação doutrinária entende que os princípios exigem ponderação com outras normas, para a sua aplicação, enquanto as regras têm sua aplicação por subsunção ao que dispõem, não permitindo a ponderação, mas sim a adequação de um fato a uma regra. (SANTOS, 2017, p. 8-9).

Rogério Sanches Cunha, faz uma boa divisão dos princípios que servem de norte para qualquer movimento do direito penal, sendo que os quatro grandes campos dos princípios são: relacionados a missão fundamental do Direito Penal; relacionados com o fato do agente; relacionados com o agente do fato; relacionados com a pena (CUNHA, 2020).

Levando em consideração essas subdivisões tem-se diversos princípios penalistas, sendo que os pertinentes ao entendimento do trabalho que serão tratados serão: o princípio da exclusiva proteção do bem jurídico; da intervenção mínima ou *ultima ratio*; da insignificância; da exteriorização ou materialização do delito; da legalidade; da reserva legal; da anterioridade; da ofensividade ou da lesividade; responsabilidade pessoal; responsabilidade subjetiva; culpabilidade.

Estes serão alvos de descrição e análise nos subtópicos subsequentes, sendo que aqueles julgados mais importantes para a pesquisa terão seu tópico prolongado, já os julgados importantes, mas não fulcrais se limitarão a mera descrição.

3.2.1 Princípio da exclusiva proteção do bem jurídico e o Princípio do Direito Penal Mínimo ou Ultima ratio

O direito penal, possui como um de seus pilares o direito de punir. Este possui uma origem histórica juntamente com a sociedade, uma vez que quando pessoas passam a deixar de viver individualmente como nômades e passam a conviver em grupos com locais fixos ou não, as regras devem prosperar, sejam quais forem suas matérias de abordagem.

Partindo do pressuposto que regras passaram a vigorar, quando algum tipo de desobediência é observada, existirá alguma consequência, o qual deverá ser

efetivada por toda essa coletividade. Nesse momento estamos diante do direito de punir.

Dessa forma, uma ótima definição desse direito é realizada na obra dos delitos e das penas de Cesare Beccaria, conforme segue:

(...) só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros a mantê-lo na posse do restante.

O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afasta dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo. (BECCARIA, 2013, p.23).

Assim, é possível observar que a base do direito da punição vem da renúncia de uma pequena parte do livre arbítrio de cada pessoa em detrimento do bem comum social, pessoal e patrimonial.

A pena tem seu conceito trazido da mesma maneira, sendo: “um substantivo feminino que pode significar sanção aplicada como punição ou como reparação por uma ação julgada repreensível; castigo, condenação, penitência”. (DICIO, 2020)

Com tal instrumento repressivo, a força física do indivíduo sendo um mecanismo capaz de reger o domínio da posse e decisão de direitos fundamentais, deu lugar a força do governo regente da sociedade, capaz de formar juízo de valor para aplicação da melhor sanção ao infrator da regra.

Dentro desse juízo de valor entramos em um questionamento: quais bens, direitos e garantias devem ser tutelados pelo Estado ao ponto de necessitar de auxílio do direito de punir no caso de infração a esses?

Para responder a esse questionamento, tem-se o primeiro princípio do subtópico, da exclusiva proteção do bem jurídico.

Esta designa que para haver o direito penal deve haver bem jurídico material ou imaterial lesado.

Na sociedade moderna várias são as áreas do direito existentes para a regulamentação da vida coletiva. Tem-se as questões inerentes ao direito civil: tais como casamento, sucessão, responsabilidade civil, contratos, entre outros. Já o direito do trabalho tem o papel de regulamentar as regras envolvendo o trabalhador e o empregado, assim como dirimir eventuais problemas na relação de trabalho. E assim, cada campo do direito tem um papel importante na sociedade moderna.

Tomando esses dois citados campos como exemplo, no caso de infração a uma norma civil ou trabalhista, qual seria a consequência para o infrator?

Dentro do próprio diploma legal a respostas desse questionamento pode ser encontrada com facilidade, citando como exemplo o Código Civil brasileiro atual, regulamentado que a consequência para um descumprimento contratual é o pagamento da multa presente no acordo, ou no caso de dano ao patrimônio de terceiro é devido pagamento suficiente para sua compensação ou reparação do mesmo.

Considerando os exemplos acima, em qual situação a pena deve ser utilizada para dirimir eventuais transgressões às regras determinadas pela sociedade?

Para lidar com essa questão temos a seguinte menção:

O direito penal deve, então, se mostrar seletivo quanto à forma de preservação da vida em sociedade, mantendo a paz social (paz perpétua), mas sempre com o cuidado de interferir o mínimo possível nessas mesmas relações sociais e, deixando de lado esses aspectos seletivos quanto às pessoas que dever ser por ele tratadas na forma de violadores da lei penal, evitando-se que recaia somente sobre determinadas classes ou grupos sociais. (SANTOS, 2017, p. 128).

[...] o princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*) estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens, e que não podem ser eficazmente protegidas de outra forma. Aparece ele como uma orientação de Política Criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito. (SANTOS, apud, PRADO, 2008, p.126).

Dessa forma, entende-se que sua utilização visa regular fenômenos sociais que atentam a direitos fundamentais do indivíduo e da sociedade, não podendo regulamentar incidentes de pouca ou nenhuma lesividade a bens jurídicos pouco relevantes.

Nesse momento, o princípio da *ultima ratio* ou direito penal mínimo, deve ser analisado e explicado. Este traduz que o direito penal deverá ser utilizado apenas quando as demais áreas do direito e outros campos da ciência não podem combater o mal causado pelo evento social abordado.

Orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativa, são estas que devem ser empregadas e não as penais. (CUNHA, apud BITTENCOURT, 2020. p.82).

A revolução francesa foi determinante para a criação desse conceito, o qual previu na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 8º:

“A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”

O princípio da intervenção mínima possui dentro da doutrina um caráter de fragmentariedade e de subsidiariedade, conforme segue explicação:

No aspecto quantitativo, a incidência do controle deve ser limitada a apenas uma parcela (e não abranger a totalidade) dos fatos ilícitos, motivo pelo qual o conteúdo normativo do Direito Penal possui caráter fragmentário, eis que abrange somente alguns fatos, dentro os classificados como ilícitos no ordenamento jurídico. Como o Direito Penal apenas abrange a parcela dos fatos ilícitos que são considerados de relevância social acentuada (mediante um critério de seleção política), muitos fatos ilícitos lhe são indiferentes, motivo pelo qual a intervenção penal possui como características a excepcionalidade, devido a sua abrangência parcial e casuística. Portanto, nem todo fato ilícito é, necessariamente, um ilícito penal, embora todo ilícito penal seja um fato ilícito.

No aspecto qualitativo, a excepcionalidade da incidência do controle deve ser orientada pela configuração de situações eticamente intoleráveis no contexto social, em relação às quais os outros instrumentos disponíveis ao Estado não sejam suficientemente eficazes para evitar a ocorrência dos fatos proibidos, ou implementar os comportamentos impostos. Ou seja, sua incidência deve ser subsidiária à implementação dos outros meios de controle estatal, pois a intervenção penal constitui a mais extrema medida de controle (ultima ratio) à disposição do Estado, eis que materializada mediante o uso da força. Nesse contexto, a necessidade é o referencial político fundamental à legitimidade da incidência do controle penal.

O Direito Penal não é o único instrumento que o Estado dispõe para exercer o controle social. Porém, é o meio interventivo mais violento à sua disposição, motivo pelo qual, antes da utilização deste recurso, devem ser implementados todos os outros meios de controle que a sociedade (representada ou não pelo Estado) dispõe, e apenas quando todos se mostrarem de eficácia insuficiente, o uso do Direito Penal se torna legítimo. Esta legitimidade decorre da necessidade da intervenção penal, motivo pelo qual a subsidiariedade é um princípio político limitador do âmbito do poder punitivo do Estado. (CUNHA, apud EISELE, 2020, p.81-82)”.

Além do uso como último recurso deve-se ser precedido de realização de um amplo estudo sociológico, criminológico e psicológico para analisar os impactos na vítima, agressor e sociedade quando criado um novo tipo penal, ou até mesmo modificado um já existente.

A teoria contrária a essa tese seria o direito penal máximo, o qual o Estado interfere sempre na sociedade através do direito penal, o qual produz como consequência um encarceramento generalizado e coloca em risco a base do direito penal, o qual é assegurar que um inocente nunca entre no sistema prisional de forma errônea (CARRARD, 2013).

a certeza perseguida pelo direito penal mínimo é, ao contrário, que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que algum culpado reste impune. Os dois tipos de certeza, e os custos ligados às respectivas incertezas, refletem interesses e opções políticas contrapostas: de um lado a

máxima tutela da segurança pública contra as ofensas ocasionadas pelos crimes, por outro, a máxima tutela das liberdades individuais contra as ofensas geradas por penas arbitrárias. (CARRARD, *apud* FERRAJOLI, 2013).

O controle da garantia dos direitos e liberdade das pessoas por parte do Estado é considerado o grau máximo de interferência deste na vida e conduta do cidadão, atingindo diretamente o direito de ir e vir da pessoa, assim como, tocando o bem mais precioso do ser, seu tempo de vida.

A ideia de quanto mais atuante seja o direito penal, quanto mais violento ele for, melhor serão os resultados de controle social, deve ser afastada, observando-se que não racional que violência e força afastam a própria violência, muito pelo contrário. (SANTOS, 2017, p.128).

Visando restringir o Estado detentor de tamanha força e influência sobre a liberdade do cidadão, a Constituição Federal passou a garantir em sua redação princípios básicos regentes do direito penal.

Com estes princípios consegue-se garantir a anterioridade da lei penal, a reserva legal, entre outros vários mecanismos principiológicos, os quais objetivam garantir que antes da vigência da norma é imprescindível que estas estejam escritas e aprovadas pelo procedimento correto, não atentando-se contra o conteúdo de resguardo das normas pétreas da mesma Constituição.

No mesmo sentido, prevendo todo esse cenário, a adoção do direito penal deve ser a última cartada do Estado para assegurar um bem jurídico que almeja proteger, devendo assim, aplicar o direito de punir a real e necessária manifestação social por proteção.

Outro grande questionamento deve ser: por qual motivo o direito penal mínimo deve ser abordado em uma pesquisa de *cyberbullying* e *bullying*, fenômenos sociais que concentram-se principalmente na idade escolar?

Essa dúvida permeou o desenvolvimento deste projeto de pesquisa que tornou tal trabalho possível. Os eventos *bullying* e *cyberbullying* possuem estudos das mais variadas áreas, podendo destacar a saúde e o direito. Dentro desses, um dos principais temas debatidos para solução da problemática é tipificar as condutas de agressão constantes nos fenômenos como crime.

E é nesse momento em que se remete a uma questão já respondida: precisa o direito penal intervir nessa situação ou seriam suficientes os demais campos do direito e demais ciências para promover o combate e solução ao problema?

Caso a resposta venha no sentido positivo, a grande frase que irá assolar a todos os assuntos sociais que são punidos penalmente será:

E se, em pouco mais de um século, o clima de obviedade se transformou, não desapareceu. Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E entretanto não “vemos” o que pôr em seu lugar. Ele é a detestável solução, de que não se pode abrir mão. (FOCAULT, 2018, p.224).

A visão desta pesquisa quanto ao questionamento acima provocado virá no capítulo três, onde serão abordados os motivos da criminalização e da não criminalização da conduta, quais são os projetos existentes e quais medidas tomadas em outros países acerca da temática.

3.2.2 Princípio da exteriorização ou materialização do delito, Princípio da ofensividade ou lesividade e o Princípio da insignificância

Após a demonstração do modo com o qual o direito penal deve ser tratado dentro das sociedades, de forma mínima e sempre pautado em princípios constitucionais, o primeiro princípio deste subtópico tem por objetivo garantir que o Estado apenas penalize condutas que foram realizadas, não podendo agir e punir condutas no campo da imaginação.

Evidentemente como igual a todos os princípios no campo do direito, há exceções, porém não possuem relevância ao tema.

A importância do assunto é nítida, visto que ainda correlacionando ao princípio da *ultima ratio* do direito penal, o Estado não poderá se propor a punir ideias e pensamentos, mesmo que tenham um cunho de prática de crime, pois, tal premissa, acarretaria em abusar do poder estatal resultando em ato atentatório à liberdade individual do livre pensamento.

Diretamente atrelado ao princípio mencionado, o preceito da ofensividade ou lesividade preceitua que além de o fato existir, ele deve resultar em lesão o bem jurídico já tutelado pelo Estado.

A diferenciação deste para o princípio analisado no subtópico anterior, é que neste o bem jurídico já está definido e trata-se com o fato do agente praticante, enquanto no primeiro caso, o bem jurídico é analisado para que haja futura criação normativa e posterior proteção estatal, ou seja, precisa-se criar uma norma penal que realmente vise proteger o bem jurídico material ou imaterial que possa ser lesado.

Por fim tem-se o princípio da insignificância. Este passou a ser conhecido de forma notória por toda população em consequência dos crimes de furto. Esse tipo penal tem a bagatela sendo aceita, sendo aceita a diretamente ligada aos requisitos determinados pelo Supremo Tribunal Federal, para configuração do tipo penal, sem que haja sua criminalização, sendo estes: a mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; inexpressividade da lesão jurídica causada.

A importância da insignificância dentro do direito é dar relevância e valor para fatos que realmente tragam dano ao bem jurídico tutelado pelo Estado, o qual pode complementar o princípio da intervenção mínima para casos que já possuem a tutela penal estatal.

Fazendo uma análise dos princípios tratados no presente tópico com as condutas percebidas no *bullying* e no *cyberbullying*, as quais podem ser desde uma lesão corporal leve, crimes contra o patrimônio, crimes contra a honra, crimes sexuais e até mesmo os mais graves como homicídios e suicídio. Estas podem desembocar na insignificância da conduta?

O entendimento para essa resposta é não. Para explicar essa negação temos que todas as condutas existentes na Lei 13185 de 2015, as quais ditam o que é a intimidação sistemática ofendem bens indisponíveis e dessa forma não podem ser enquadrados na insignificância.

3.2.3 Princípio da legalidade, da anterioridade e da reserva legal.

Para iniciar o tema, conceitua-se esse rol principiológico: “constitui-se em um dogma inicial e principal, a orientar os demais princípios” (SANTOS, 2017, p.115).

O princípio da legalidade é o norteador das aplicações penais no Brasil, e decorre do artigo quinto, inciso segundo, da Constituição Federal, o qual possui o seguinte dizer: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (BRASIL, 1988).

Com base nessa regra constitucional tem-se o artigo 5º, XXXIX também do texto magno, o qual prescreve: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 1988). Este último traduz os três princípios deste subtópico: a legalidade, a anterioridade e a reserva legal.

A reserva legal recorre a ideia de que não haverá crime sem lei, já a anterioridade, reserva-se ao resguardo que não haverá crime sem lei anterior ao fato.

A frase proveniente do latim que se traduz neste mandamento legal é conhecida mundialmente *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, e dita o princípio da legalidade.

A importância principiológica destes para o direito penal vem no tocante de ditar as regras do jogo de forma constitucional, colocando os requisitos para a criação e aplicabilidade das normas penais a toda sociedade.

Suas aplicabilidades serão de extrema importância para resguardar a todos envolvidos em uma eventual criminalização das condutas do *bullying* e do *cyberbullying*, uma vez que, mesmo que sejam desnecessária, sua efetivação deve ser regidas conforme os preceitos da Constituição Federal.

3.2.4 Princípio da responsabilidade pessoal, da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade.

O interesse da pesquisa neste tópico resume-se à análise do dever ou não de se constituir a criminalização das condutas do *bullying* e do *cyberbullying*.

Em primeiro lugar, tem-se o princípio da responsabilidade pessoal, ou seja, não se pode punir o agente por fato cometido por terceiro, sendo assim, somente as pessoas diretamente envolvidas com o fato criminoso podem ser punidas.

Analisando-o primeiro, em paralelo aos fenômenos é interessante mencionar que os agressores estão sempre acompanhados dos espectadores, os quais, conforme já mencionado, podem desempenhar um papel de incentivo à continuidade das agressões e até mesmo da propagação desta no caso do ambiente virtual.

Colocando assim em questionamento quem poderão ser os eventuais punidos de forma penal no caso de uma criminalização dos eventos.

No segundo momento, tem-se a responsabilidade subjetiva, a qual necessita da ocorrência o dolo e culpa para existência ou não do tipo penal.

Este também deve ser investigado pelos doutrinadores penais no caso da penalização, visto que deverá ser discutido se haverá pena para modalidades dolosas de forma exclusiva, ou se a culpa também poderá ser punida.

Por fim, o princípio da culpabilidade é crucial para a eficácia da lei penal em desenvolvimento. Este delimita que o Estado só pode punir agentes imputáveis, com potencial consciência da ilicitude e exigência de conduta diversa.

A imputabilidade é uma característica que dificilmente será identificada nos casos do *bullying* e *cyberbullying* uma vez que são ocorrências onde a maior parte dos atores estão em idade escolar, ou seja, são inimputáveis. Já a consciência da ilicitude pode ser outro fator impeditivo para configuração do delito criado.

Estes fatos que referem-se a inimputabilidade de agente com idade inferior aos dezoito anos, serão tratados no próximo capítulo.

3.3 PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Assim como os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, os princípios penalistas mais importantes atinentes à pesquisa; a Constituição Federal de 1988 também trouxe em seu bojo uma proteção com atenção exclusiva aos menores de 18 anos, ou seja, as crianças, jovens e adolescentes.

Tal instrução normativa é vista dentro do artigo 227 da Carta Magna, sendo sua redação:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Além do caput, os parágrafos e incisos também descrevem deveres do Estado em relação a essa parcela da população, assim como, preceitua proteções abstratas desde o trabalho infantil até a exploração sexual.

Toda normatização abstrata vem se concretizar através da lei 8.609 de 1990, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sua importância é reconhecida por todo meio jurídico e pode ser considerada como um marco na proteção dos jovens e crianças, sem contar a proteção através dos direitos e garantias fundamentais.

Anteriormente ao ECA e a própria Constituição Federal, o mundo já se preocupava com a questão da proteção infantil, e assim, a Organização das Nações Unidas criou em 1946 o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o qual

possui a missão de defender e proteger os direitos de crianças e adolescentes em escala global.

O guia da UNICEF para suas ações é a Convenção sobre os Direitos da Criança, legislação adotada pela Organização das Nações Unidas em 1989, com início de vigência em 1990. Essa normatização internacional foi ratificada por 196 países por todo mundo, incluindo o Brasil.

A instrução normativa que será tratada neste tópico em referência, assegura a proteção e os direitos fundamentais das crianças e adolescentes e também quanto quesitos para punibilidade dessa parcela da população, vem no sentido de mostrar quanto o assunto do *bullying* e do *cyberbullying* possui importância social.

Conforme já conceituado no primeiro capítulo são fenômenos que ocorrem necessariamente em idade escolar, ou seja, desde a pré-escola até o ensino superior.

Desta forma, logicamente, os conceitos tratados nesse tópico são restritos a proteção daqueles pertencentes ao ensino básico, ou seja, dos 0 aos 18 anos.

3.3.1 Estatuto Da Criança e do Adolescente

Diante da produção legislativa mais importante na garantia e defesa dos direitos da criança e adolescente no cenário nacional, tem-se o já mencionado Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Neste diploma legal, logo no início de seu texto legal, precisamente no artigo quarto, tem-se a missão de todas as partes da sociedade para com esse público:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Já o título II da legislação, traz os direitos fundamentais para as crianças e jovens na visão protetiva que o cenário exige. Dentro deste título, temos capítulos que tratam dos direitos à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, do direito à educação, à cultura, ao esporte e lazer e por fim à profissionalização e proteção no trabalho.

Todos os direitos fundamentais garantidos na lei nº 8.609 possuem respaldo constitucional, entretanto, mereceram artigos próprios tendo em vista a particularidade dos atores envolvidos.

Podemos encontrar facilmente o que essa parcela da população pode e deve receber enquanto for resguardada pelo estatuto. A título de exemplo pode-se citar o direito à educação, contido no artigo 53 do ECA; ou também o direito à liberdade, artigo 15 do ECA.

As escolhas dos exemplos anteriores serve justamente para introduzir a questão dos fenômenos *bullying* e *cyberbullying* dentro do contexto criança e adolescente.

Uma vez que quando deparados com ações que desembocam nos eventos, é nítido que afrontam diretamente os direitos essenciais trazidos pelo estatuto, lesões jurídicas essas que passam por todos os capítulos do título da legislação protetora, incluindo os já mencionados.

A dignidade da criança e do jovem é atingida das mais variadas formas. A liberdade pode ser tolhida em virtude das agressões, o medo passa a ser o maior inimigo do jovem, o qual deixa de frequentar lugares, conversar com pessoas, se expor publicamente por conta do medo de que sejam reiteradas as ações agressivas.

O direito à educação, conforme mencionado no exemplo, passa a ser afrontado, visto que a criança deixa de aproveitar o que o ambiente escolar poderia lhe proporcionar de forma integral: o conhecimento, o desenvolvimento motor e psicológico, o aperfeiçoamento das interações sociais.

Em casos mais graves, como fatos que motivaram toda a pesquisa referente ao *bullying*, as ações agressivas atentam diretamente ao direito mais precioso de qualquer ser humano, o direito à vida e a integridade física.

A automutilação praticada por jovens com o objetivo de descontar todo sofrimento psicológico sobre seu corpo pode findar no suicídio, prática essa como sendo muito conhecida para pôr fim as humilhações e agressões que passaram a fazer parte da rotina dessas pessoas.

Não somente os direitos são tratados no estatuto, mas também a parte de responsabilidade sobre as condutas praticadas por crianças e jovens.

Quando falamos de fenômenos que envolvem agressões físicas, sexuais, psicológicas e virtuais, o primeiro pensamento que se tem é: qual é a responsabilização dos agressores para tais condutas?

Neste diapasão o estatuto também traz em seu bojo como funciona todo esse encargo aos jovens infratores. É fato que logo no início do texto legal tem-se quem são os acolhidos pela legislação

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade. (BRASIL, 1990).

Voltando a parte de responsabilidade, toda e qualquer agressão praticada por qualquer pessoa em território nacional estará sujeita a sua incriminação no respectivo artigo do código penal que protege o bem jurídico ofendido, assim como, ao respectivo procedimento incriminatório constante no código de processo penal.

Sendo assim, em consequência deste pensamento, as crianças e jovens também deveriam responder aos mesmos procedimentos e as mesmas regras penais.

Porém, o ECA regulamentou que todo crime ou contravenção praticado por criança ou adolescente é considerado ato infracional (BRASIL, 1990). O ato infracional possui regras próprias de apuração, processamento e punição, conforme se nota durante todo título terceiro da lei.

(...) não deveria ser concebido como apêndice do Direito Penal, pois possuem registros com estruturas diferentes. A prática do sistema de garantia de direitos evidencia a importância de uma atuação interdisciplinar para dar conta da complexidade da adolescência, para dar suporte e garantia à aplicação do Direito no que se refere ao adolescente. (BARTIJOTTO, *apud* ROSA e LOPES, 2014, p.36)

Em primeiro lugar ele demonstra a diferença de procedimento quando o ato infracional é praticado por uma criança e por um adolescente. As consequências para crianças (aqueles com idade até doze anos incompletos), estão elencadas no artigo 101 da lei:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - abrigo em entidade;

VII - acolhimento institucional;

VIII - colocação em família substituta.
 VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
 IX - colocação em família substituta. (BRASIL, 1990).

Conforme se observa são medidas para proteger a criança e reparar um eventual desvio de personalidade que está se formando. O caráter punitivo e repressivo do Estado se difere quanto a casos de condutas infracionais dos adolescentes.

Este segundo grupo, composto pelos maiores de doze anos, estão sujeitos a medidas socioeducativas, conforme se observa no artigo 112 do capítulo quarto do título em análise.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, 1990).

Assim é possível perceber que um caráter mais rígido que a norma estabelece para essa faixa etária, podendo nos casos mais graves estabelecer a internação em estabelecimento educacional, o que no cenário nacional não possui grande valor educativo.

Desta forma, resta claro que o eventual agressor poderá e será penalizado de forma penal por seus atos, porém devendo respeitar as regras que regem sua vida em decorrência de sua idade.

A infração, o delito e o crime configuram uma transgressão perante a lei do Estado, o diferencial são as penas: no crime a pena é reclusão e detenção; no caso de contravenções (infração e delito) a prisão simples e aplicação de multa; e, no caso do “ato infracional”, a pena são “medidas socioeducativas”. As medidas não deixam de ser punições àqueles adolescentes que ferem a lei. O discurso que se apresenta no ECA (1990), pelo menos aparentemente, é de que a medida não tem caráter punitivo, mas, sim, educativo. (BARTIJOTTO, *apud* VALENTE, 2014, p. 36).

Ponto falho poderia ser mencionado é a falta da separação desses jovens frente outros que estão cumprindo sua medida socioeducativa por atos infracionais graves, tais como: homicídio, tráfico de droga, estupro, entre outros.

Não realizando a separação, o jovem que está pagando por atos que cometeu, os quais possuem igual importância no tocante a vida da vítima pode ser aliciada por membros de facção criminosas que habitam também esses espaços.

Sem mencionar as consequências que serão trazidas para toda vida adulta desse jovem que passou dentro de um estabelecimento de internação.

Desta forma, o tópico possui a função básica de demonstrar ao leitor que já existem hoje formas de punição a qualquer pessoa que cometa uma infração penal, incluindo aqueles regidos pelas normas do ECA.

Além disso, outro ponto de destaque que o tópico objetiva é a questão de que um novo regramento penal especificamente criado para condutas de *bullying* e *cyberbullying* terão as mesmas punições previstas nos artigos 101 e 112 do ECA. A pena que o tipo penal trará em seu bojo em nada poderá modificar a maneira legal que o estatuto dita sobre a quantidade máxima de tempo que o jovem poderá responder dentro do modo escolhido pelo magistrado.

Assim, corroborando com a tese de que não seria sensato uma nova criação penal, com tipo específico para os fenômenos *bullying* e *cyberbullying*, contrariando todos os princípios penalistas já trazidos também dentro do presente capítulo.

O último capítulo desta pesquisa abordará sobre as legislações existentes sobre os eventos agressivos do *bullying* e *cyberbullying*, assim como, acerca dos projetos de leis que estão em tramitação sobre os fenômenos; como o tema é tratado em outros países e por fim, a crítica sobre o projeto que prevê a criminalização das condutas.

4 DISCUSSÃO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING E CYBERBULLYING

A abordagem no terceiro capítulo desta pesquisa, será quanto ao projeto que visa criminalizar a conduta do *bullying*, *cyberbullying* e suas demais derivações. Conforme já explanado ao decorrer de toda construção do estudo, esta dissertação visa se opor a criação de novos tipos penais referentes aos temas.

Em primeiro lugar, serão apresentadas as leis federais que versam sobre o *bullying* e suas derivações, realizando uma abordagem explicativa de como elas são importantes, porém não muito eficazes na contenção e prevenção deste fenômeno.

Juntamente a isso serão trazidos os projetos de lei que estão em tramitação no Congresso Nacional. Enfatizando que somente serão abordados temas relacionados a legislação federal, ou seja, legislações estaduais e municipais, não fazem parte do estudo, uma vez que não podem incluir tipificações penais a esses eventos em vista da competência privativa da União em legislar sobre Direito Penal. Mas poderão ser mencionadas ocasionalmente a fim de exemplificar métodos preventivos que ocorrem em determinadas localidades através de políticas públicas.

Em um segundo momento, a pesquisa retratará o que existe no âmbito internacional de forma sucinta, trazendo os principais projetos de prevenção desenvolvidos.

Antes de finalizar o capítulo, será realizada uma análise detalhada do projeto nº 1.011 de 2011 que está em tramitação no Congresso Nacional será realizada.

Em seguida, haverá uma crítica autoral ao tema criminalização das condutas do *bullying* e *cyberbullying* será realizada, tentando demonstrar como é falho o pensamento de que novas leis penais irão solucionar os problemas relacionados aos eventos.

4.1 PANORÂMA NACIONAL

4.1.1 Legislação e projetos existentes no Brasil atualmente

O Brasil ainda gatinha quanto ao tema *bullying* e *cyberbullying* levando em consideração à proporção de sua população e sua relevância no cenário internacional.

Em se tratando das legislações editadas dentro do país sobre esses assuntos, ainda é escasso, porém, as existentes já são de extrema importância para que o caminho continue sendo traçado em direção a uma ampla política de prevenção e combate ao fenômeno.

A primeira lei federal que institui a intimidação sistemática em sua forma física e virtual no ambiente nacional veio no ano de 2015, sob o número de 13185. Essa legislação é de grande valia para todo o contexto do *bullying* e *cyberbullying*, visto que nela temos o conceito dos fenômenos esclarecidos e reconhecidos.

Na mesma lei, tem-se as formas as quais se dão as agressões e quais os meios possíveis para tais práticas. Por fim, institui como competência das instituições de ensino a difusão do conhecimento sobre o tema, assim como o protagonismo em criar medidas de combate e prevenção ao *bullying* e *cyberbullying*.

Trazendo esse mundo abstrato ao caso prático, no parágrafo primeiro do artigo primeiro da referida lei, define o conceito que segue as premissas históricas já desenvolvidas no capítulo primeiro desta pesquisa, os quais sejam: agressão de qualquer forma, realizada de maneira intencional e reiterada; estando em uma relação desigual de poder e que cause dor e sofrimento à vítima em um contexto escolar.

§ 1º No contexto e para os fins desta Lei, 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. (BRASIL, 2015).

No artigo terceiro da lei, há este traz a classificação das agressões possíveis, o que também vai de encontro aos conceitos internacionais e históricos que versam sobre o tema.

Art. 3º A intimidação sistemática (*bullying*) pode ser classificada, conforme as ações praticadas, como:

I - verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente;

II - moral: difamar, caluniar, disseminar rumores;

III - sexual: assediar, induzir e/ou abusar;

IV - social: ignorar, isolar e excluir;

V - psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar;

VI - físico: socar, chutar, bater;

VII - material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem;

VIII - 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. (BRASIL, 2015).

No sentido de trazer quais são os objetivos dessa legislação, o artigo quarto consegue traduzir corretamente todos os pilares que estão envolvidos no fenômeno

para a legislação, sendo assim, tem-se: os professores e funcionários de estabelecimentos de ensino, os quais possuem o contato direto com os personagens do *bullying e cyberbullying*; os pais e familiares, os quais são aqueles que conseguem perceber as mudanças de comportamentos das vítimas e agressores, e possuindo o conhecimento prévio sobre o evento podem auxiliar de maneira ímpar no combate a tal prática; os próprios alunos, através da difusão da conceituação e dos perigos que vem a ser a prática de tais agressões; assim como assistência aos envolvidos, lembrando que todos os elos precisam de apoio, seja para ser recuperado e reinserido no contexto escolar, seja para não voltar a realizar condutas agressivas.

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. (BRASIL, 2015).

Por fim, os artigos quinto e sexto da lei, colocam os estabelecimentos de ensino como detentores do dever de promover práticas que levem a conscientização, combate e prevenção ao *bullying e cyberbullying*, assim como, a obrigatoriedade em emitir relatórios bimestrais com a ocorrência de tais eventos.

Art. 5º 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*).

Art. 6º Serão produzidos e publicados relatórios bimestrais das ocorrências de intimidação sistemática (*bullying*) nos Estados e Municípios para planejamento das ações. (BRASIL, 2015).

Com a exposição dos principais pontos da norma, é nítido a importância que ela representa no cenário nacional para o início de políticas públicas que visa combater e prevenir o *bullying e cyberbullying*.

Diante de um conceito que deve ser seguido nacionalmente, facilita com que a informação chegue de forma uniforme a todas as escolas, famílias e estudantes, os quais são os principais pontos dentro do evento.

Também mostra sua importância quando coloca as escolas como protagonistas desta prevenção, uma vez que são nelas que as condutas agressivas ocorrem na maior parte das vezes.

O ponto que se relaciona com a elaboração de relatórios bimestrais tem uma importância fundamental na prevenção e combate aos eventos, visto que possibilita enxergar os lugares do país com maior incidência de agressões, quais são os tipos que ocorrem em cada local, assim como, idade, gênero e perfil socioeconômico dos eventos nas práticas (vítimas e agressores).

Esse último ponto parece falho, visto que em nenhum local das secretarias de educação pesquisadas, assim como no Ministério da Educação é fornecido tais dados. Presumindo assim que, talvez, tais relatórios não são atualmente elaborados e condensados pelo Ministério da Educação ou que se são elaborados, não são divulgados, indo contra o intuito proposto pela legislação, findando a parte de maior importância para uma criação de políticas públicas, limitando ou até tornando-se inacessíveis a informação sobre o evento, impossibilitando que seja colhida de forma real.

Ainda acerca das leis federais sobre o tema, tem-se: a lei 10.222 de 2016, o qual institui nacionalmente o dia 7 de Abril como dia nacional de combate ao *bullying* e a violência na escola; a lei 13.431 de 2017, a qual estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, fazendo constar a intimidação sistemática como forma de violência, sem descaracterizar as condutas criminosas correlatas; a lei 13.663 de 2018 que inclui a promoção de medidas de conscientização e prevenção à intimidação sistemática; a lei 9.394 de 1996 a qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e por fim, recentemente, a vigência da lei 13.968 de 2019 a qual inclui alguns mecanismos de agravamento de pena e inseriu nova redação ao artigo 122 (induzimento ao suicídio), suas qualificadores e aumento de pena, o qual visa o combate ao *cyberbullying*.

4.1.2 Projetos de Lei que estão em tramite no Congresso Nacional

Juntamente às legislações já produzidas e que estão devidamente em vigência no cenário nacional há diversos diversos projetos de lei em tramitação dentro da casa legislativa brasileira que visam alguma forma de abordagem frente ao fenômeno *bullying* e *cyberbullying*.

O mais importante para esse trabalho e também um dos projetos mais avançados dentro do Congresso Nacional sobre o tema é o Projeto de Lei 1.011 de 2011, o qual possui a ele dez outros projetos apensados.

Essa proposta legislativa tem importância ímpar a presente pesquisa visto que, possui a seguinte ementa: “Define o crime de Intimidação escolar no Código Penal Brasileiro e dá outras providências.”. Sendo assim, visa criminalizar as condutas de intimidação escolar, ou seja, as condutas tidas como *bullying* e *cyberbullying*.

Esse projeto de lei será melhor debatido no próximo tópico do capítulo, no qual será analisada a justificativa de todo esse conglomerado de projetos, entre outros itens importantes ao tema.

Além deste, outro projeto de lei que tramita no congresso nacional e possui relevância no cenário do *bullying* é o PL 1.785 de 2011, o qual se originou de um projeto de lei iniciativa do Senado Federal PLS 228 de 2010. Essa proposta legislativa também possui apensados outros 12 projetos.

Explanando sobre o pleito legislativo inicial, este visa acrescentar a lei 9.394 de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) o inciso nono ao artigo 12, o qual inclui as escolas como responsáveis para desenvolver programas de prevenção e combate ao *bullying*.

Um dos projetos apensados ao mencionado acima, é de 2010 e propõe a criação de uma política pública nas escolas públicas e particulares de prevenção e combate ao *bullying*. Interessante mencionar que algumas das propostas que serão expostas, atualmente já poderiam ser arquivadas, visto que com o advento da lei 13.185 de 2015 já desenvolveu o papel de vários desses projetos.

Em 2011 outros dez projetos foram apensados ao PL 1.785, sendo que dois desses visam a proibição de trotes escolares (PL1.633 e PL 2.108), regulamentando, dessa forma, a definição desses trotes e deixando em aberto para futura norma regulamentar a punição para tais atos.

Os projetos PL 283/2011, PL 350/2011 e PL 908/2011, todos apensados ao PL 1.785/2011, se confundem em suas propostas, visto que ambos pretendem criar uma política pública nacional *antibullying*. As justificativas para estes são o

crescimento acelerado de casos identificados por acadêmicos como *bullying* dentro das escolas. Nos anos de 2010 e 2011 houve publicação de estudos realizados anos antes por acadêmicos de renome nessa área, tal como a Professora Cléo Fante, pioneira no estudo do fenômeno no Brasil.

Sendo assim, os três projetos mencionados visam conceituar e propor quais medidas serão adotadas para prevenir as condutas do *bullying*, assim como, medidas que serão tomadas para auxílio as vítimas e agressores. Da mesma forma, pretende essa política pública capacitar o corpo docente das escolas, assim como pais e alunos, para desta forma, abranger todos os envolvidos no evento.

O PL 1.841/2011, mais um dos apensados ao principal, alvitra um seminário de no mínimo quatro horas, sendo realizado no primeiro semestre de cada ano letivo, em todas as escolas públicas e particulares, para todos os alunos, visando combater e prevenir o *bullying*.

O projeto de lei 1.765 de 2011, também apensado ao principal, aventa colocar em todos os livros didáticos, assim como livros e cadernos adquiridos pelo Estado com imagens, desenhos e mensagens que visam informar, prevenir e combater o fenômeno.

Outro projeto em apenso é o PL 2.048/2011, este visa criar um disque denúncia para relatar atos ou infrações que são caracterizadores do *bullying*. Ideia interessante, que facilmente na atualidade poderia ser modernizado e convertido para um aplicativo de mensagens ou um site.

Por fim, os últimos dois PL's apensados são: 1.226 de 2011 e o 3.153 de 2012, ambos visam incluir incisos à lei 9.394 de 1996, já mencionada anteriormente.

4.2 PROJETO DE LEI 1.011 DE 2011

A proposta legislativa 1.011 de 2011, a qual tem por autor o deputado federal Fábio Salustino Mesquita de Faria, no ano de 2011, que atualmente no ano em que o trabalho está sendo desenvolvido (2020) desempenha o cargo de Ministro das Comunicações do Governo Federal, propõe a tipificação penal do *bullying* no rol de crimes contra a honra. Mais precisamente propõe incluir o artigo 141-A no Código Penal com a redação: "Intimidar o indivíduo ou grupo de indivíduos que de forma agressiva, intencional e repetitiva, por motivo torpe, cause dor, angústia ou sofrimento,

ofendendo sua dignidade em razão de atividade escolar ou em ambiente de ensino (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011)”.

A pena para a proposta no projeto de lei foi de um a seis meses de detenção e multa, sendo que a causa de exclusão da aplicação da pena se enquadra nos casos em que o ofendido dá causa às agressões, e também há situações de qualificadoras do teórico crime, sendo: “§ 2º Se a intimidação consiste em violência ou vias de fato, que por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerarem”, com pena de três meses a um ano de detenção, além de cumular a pena correspondente ao crime de lesão praticado; e como segunda hipótese de qualificadora, “§ 3º Se a intimidação tem a finalidade de atingir a dignidade da vítima ou vítimas pela raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou que seja portadora de deficiência aviltantes”, com pena de dois a quatro anos de reclusão.

Por fim, o parágrafo quarto do suposto artigo, conceitua o que é a intimidação escolar para os fins legais.

Na justificativa do projeto de lei, o autor visa criminalizar a conduta como forma de inibição da prática desses atos no meio escolar, fazendo com que o *bullying* e o *cyberbullying* tenham uma diminuição expressiva no país.

Antes de realizar uma análise sobre essa expectativa legal, vale mencionar qual o teor dos projetos apensados a este discutido.

Expondo em ordem cronológica, no ano de 2011 houve a propositura de outro projeto de lei, o 1.494, o qual visa a tipificação penal da intimidação vexatória através da inserção dos artigos 136-A, 136-B, 136-C e a inclusão de uma qualificadora no artigo 122. Esses artigos visam tornar crime os verbos: “Intimidar, ameaçar, constranger, ofender, castigar, submeter, ridicularizar, difamar, injuriar, caluniar ou expor pessoa a constrangimento físico ou moral, de forma reiterada”, assim como a qualificadora pela lesão corporal e morte, já no que tange ao artigo 122, esse visa acrescentar o inciso III ao parágrafo único no caso de suicídio em virtude de intimidação vexatória.

Outro projeto proposto em 2011 foi o 1.573, este visava acrescentar um artigo 140-A ao código penal, tipificando o *bullying* através da redação “Ofender reiteradamente a integridade moral ou física de outrem, com o intuito de causar-lhe constrangimento público ou zombaria.”, além de acrescentar ao ECA o artigo 117-A, o qual fixa ao praticante do *bullying* a prestação de serviço à comunidade.

Em ambos os projetos de 2011 as justificativas são pautadas no massacre ocorrido na cidade de Realengo no Rio de Janeiro no mesmo ano de 2011, o qual um jovem de 23 anos entrou em uma escola municipal e matou diversas crianças com disparos de arma de fogo. Sendo a conclusão encontrada após as investigações que o autor dos crimes sofrera *bullying*. Portanto, o projeto sobreveio como tentativa de barrar novos ataques como esse, assim como, prevenir o *bullying* no cenário nacional.

Já no ano de 2014, dois foram os projetos de leis com temas correlatos e que foram apensados posteriormente ao PL 1.011/2011. O primeiro, nº 7.609, visa tipificar como crime aquele que constrange alguém a participar de trote estudantil, por meio de um novo artigo 146-A. Essa ideia veio após diversos casos no cenário nacional de morte em virtude de trotes estudantis em faculdades espalhadas pelo Brasil. Desta forma, com a inclusão do crime, o autor objetiva conter e prevenir novas atitudes semelhantes no país.

O segundo projeto foi o nº 7.946, que se desenvolve na mesma linha do último exposto, criminalizar através de um parágrafo quarto ao artigo 146 do código penal o constrangimento à participação em trote estudantil, sendo que a justificativa alinha-se com a já exposta anteriormente, mortes em virtudes das atitudes agressivas que são os trotes estudantis.

Em 2015 mais dois projetos legislativos foram propostos, sendo o primeiro, nº 3263, visando acrescentar o parágrafo único ao artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a redação: “A criança e ao adolescente, vítimas de “*bullying*” virtual, têm direito à retratação do agressor pelo mesmo meio em que o ato de violência psicológica foi praticado.”; o segundo projeto, nº 3.686, visa acrescentar norma no campo penal através do artigo 141-A, entrando no mesmo campo de pensamento criminal dos demais projetos de lei já citados.

A justificativa para ambos os projetos é a questão do aumento dos casos de violência escolar que se caracterizam como *bullying*, assim como, o aumento dos números de suicídio em crianças e jovens vítimas do evento.

Chegando quase ao fim das propostas apensadas ao projeto 1.011 de 2011, no ano de 2016 novas duas propostas se juntaram aos diversos textos já expostos. O primeiro, nº 4.805, possui um objetivo diferente dos demais já expostos, este visa alterar a lei já vigente, 13.185 de 2015, para constar em seu texto o evento denominado como *cyberstalking*. Esse evento, pode ou não estar enquadrado dentro do *bullying* e do *cyberbullying*, uma vez que pode não estar preenchendo os requisitos

existente nos últimos dois fenômenos. Dessa forma, o autor da proposta visa abarcar o *cyberstalking* dentro da já conhecida lei da intimidação sistemática para prever conceitualmente o evento e prevenir o mesmo.

Já o segundo projeto legislativo, nº 5.382, vem no sentido das proposições de 2014, ou seja, de combate aos trotes estudantis. Este prevê a inclusão do artigo 146-A no Código Penal, o qual criminaliza a prática do trole e qualifica a conduta no caso de lesão corporal e morte.

Justificando esse projeto, tem-se casos mais recentes de trotes escolares que causaram a morte de jovens no início de sua vida universitária e que, na visão do autor da proposta deve ser combatido de forma mais assertiva.

No ano de 2017 uma proposta legislativa vem no sentido de acrescentar a lei 13.185 de 2015 algumas soluções preventivas e de combate aos fenômenos *bullying* e *cyberbullying*. É uma proposta muito relevante, pois propõe os seguintes itens:

Art 4º

VIII – promover a responsabilização dos agressores na devida medida do ato cometido;

Art. 7º-A Entre outras medidas, os estabelecimentos de ensino devem priorizar:

- I – a solicitação de que o Ministério Público acompanhe os casos ocorridos;
- II – a presença da força policial e de serviços públicos como saúde, assistência social ou demais serviços especializados de segurança pública, para evitar e prevenir violência nas escolas;
- III – a adoção de medidas administrativas e jurídicas cabíveis contra qualquer irregularidade constatada que coloque em risco a integridade de crianças, adolescentes e dos demais atores escolares.

A justificativa mostra a importância de se incluir mais alguns meios preventivos e de combate aos eventos, visto que a lei 13.185 apenas os conceitua o que são e exigem a elaboração de relatórios, assim como, responsabiliza de forma genérica as escolas de realizar os programas preventivos no assunto.

Por fim, no ano de 2019 houve o último projeto apensado ao originário 1.011 de 2011, identificado sob o número 9.243. Este visa também punir o trote estudantil na seara administrativa, e justifica-se pelo autor da proposta que os demais projetos que tinham o mesmo objetivo acabaram por não ter andamento regular e o assunto acabou ficando parado no tempo.

4.2.1 Ponderações sobre o Projeto de Lei 1.011 de 2011

Conforme previamente explanado, o PL 1.011 de 2011 tem como objetivo principal a tipificação penal de diversos institutos que compõe a prática agressiva do *bullying* e *cyberbullying*. Podemos citar a criminalização através do conceito, o trote estudantil, condutas relacionadas diretamente ao ambiente virtual, tal como o *cyberstalking*. Partindo desse pressuposto, e realizando uma análise comparativa com os conceitos jurídicos já expostos no capítulo dois, é possível realizar algumas ponderações.

A primeira e mais notória delas é como o sistema de criação legislativa dentro do estado brasileira é confuso e realiza uma auto sabotagem, uma vez que diversas propostas de lei versando sobre os mesmos temas são realizadas em um curto espaço de tempo, as vezes até no mesmo ano de exercício.

Além disso, a impressão que se tem quando realiza uma busca simples sobre o assunto dentro do Congresso Nacional, é que os próprios membros do legislativo (deputados e senadores) não se conversam sobre seus projetos, aumentando cada ano mais o número de ideias legais idênticas ou similares que não serão analisados e se juntarão a diversas outras represadas na burocrática casa de leis nacionais.

Passando ao ponto da ponderação sobre como o legislativo nacional é uma máquina auto sabotadora de criação legislativa, tem-se um segundo ponto as justificativas a esses projetos. Todas as explicações as propostas mencionadas anteriormente possuem uma derivação de um caso concreto ocorrido em algum lugar no país o qual ocasionou vítimas e trouxe grande repercussão dos temas *bullying* e *cyberbullying* novamente a sociedade.

É apenas nesses momentos que a sociedade clama por uma saída para o fenômeno e o legislativo prontamente realiza uma nova proposta adaptada ao caso concreto da vez, esta que será apensada ao enorme arcabouço de outras leis futuras, a qual estão travadas em algum arquivo e posteriormente serão novamente esquecidas.

Os projetos são esquecidos, os legisladores são “renovados” a cada quatro anos, porém as vidas ceifadas dentro de cada massacre ocorrido, as vidas de cada vítima que são atormentadas a cada dia nas agressões de todas formas, estas não serão esquecidas nunca por seus familiares e amigos.

Ainda dentro da questão de justificativas, poucas são as que visam estabelecer uma política de estado para conhecimento, combate e prevenção ao *bullying* e *cyberbullying*. Sendo que, na realidade todas deveriam estarem pautadas

nesta trinca. Em nenhum projeto tem-se uma análise jurídica da viabilidade de uma tipificação penal, utilizando estudos criminológicos, vitimológicos, sociológicos e psicológicos para tal.

Percebe-se facilmente que a solução é lógica e fácil, fazendo a transferência da responsabilidade para o sistema judiciário e da segurança pública. Não há fundamentação em como o Estatuto da Criança e do Adolescente pode tratar esses fenômenos, como será a recuperação do agressor, como serão abordados os pais ou responsável por este infrator, se haverá ou não acompanhamento dessa família.

A preocupação é uma só como vamos confortar aqueles que desesperam por alguma atuação dos eleitos, e a resposta dada é essa demonstrada dentro desse tópico, com projetos e projetos que visam realizar as mesmas finalidades, porém se um estudo de impacto social que virá como consequência futuro.

Posteriormente a pesquisa irá tratar de normas que regem os eventos em diversos países ao redor do mundo.

4.3 PANORAMA INTERNACIONAL

O tópico presente objetiva-se a expor como é vista a intimidação sistemática em outros países, realizando comparações de conceito, repercussão e políticas públicas implementadas.

4.3.1 *Estados Unidos da América*

O panorama norte americano é de grande relevância desde os estudos realizados por Dan Olweus na Noruega, uma vez que os casos de violência escolar caracterizando o *bullying* e o *cyberbullying* sempre estão presentes nas escolas americanas.

Os Estados Unidos da América foi palco de diversos atentados em decorrência da prática do *bullying* e do *cyberbullying*, estes que chocaram a humanidade, sendo os mais famosos; O massacre em Columbine, Colorado, sucedido em 1995 e que vitimou 13 pessoas entre alunos e funcionários da escola; atentado ocorrido em uma faculdade na Virgínia em 2007, o qual teve 32 vítimas; chacina

ocorrida em uma escola em Santa Fé, estado do Texas em 2018, deixando 10 mortos. (BBC, 2019).

A partir de casos como os citados que talvez não geraram vítimas em grau suficiente para que repercutisse no restante do mundo, um famoso programa de combate e prevenção aos eventos foi desenvolvido nos Estados Unidos da América (EUA) no início dos anos 2000 chamado de: *Bully Free® Program*, com autoria de Allan L. Beane.

Este programa atua em diversas frentes, tais como:

1. esclarecer aos estudantes, funcionários, pais e membros da comunidade escolar que o bullying não será tolerado;
2. capacitar funcionários e estudantes e manter os pais informados sobre o plano de ação para a prevenção e interrupção do bullying;
3. estabelecer e aplicar as regras contra o bullying;
4. reduzir as ocorrências existentes de bullying por meio de estratégias administrativas, definindo uma sequência de aulas, de acordo com a idade e série dos alunos, que abranja todo o plano do programa antibullying;
5. desenvolver e promover transportes escolares mais seguros e pacíficos;
6. difundir uma sensação de pertencimento e aceitação dos estudantes, criando um sentimento de conexão com a escola;
7. incluir a participação dos alunos espectadores (envolvidos indiretamente no fenômeno) na prevenção e interrupção do bullying. (GOMES, 2013, *apud* BULLY FREE® PROGRAM, 2012).

A peculiaridade que deu uma visibilidade grande a esse projeto foi a participação de pais no transporte escolar comum, uma vez que diversas agressões eram cometidas no trajeto entre a casa e a escola, justamente dentro dos ônibus que realizam esse traslado.

Atualmente, a maior parte das legislações que versam sobre os fenômenos dentro dos Estados Unidos, são estaduais, ou seja, cada estado acaba traçando uma diretriz de combate as atitudes agressivas.

Dentro da mídia norte americana é recorrente novas medidas que tratam desse assunto, porém todas convergem para o mesmo ponto: a pena pecuniária. Isso significa que, em grande parte dos estados americanos, quem comete *bullying* ou *cyberbullying* pode ser condenado a pagar financeiramente uma multa, no caso de alunos que são menores de idade a responsabilidade recai diretamente a família deste jovem. (HYPNESS, 2018)

4.3.2 Japão

No Japão, os fenômenos *bullying* e *cyberbullying* possuem outra nomenclatura, lá são chamados de *ijime* e *net-ijime*, respectivamente.

Mesmo tendo outra denominação, a definição da conduta é igual, apenas com uma particularidade: a modalidade que está mais presente nas condutas é a agressão psicológica, diferente do que é visualizado no restante dos países europeus o qual se destacam as agressões físicas.

Os estudos sobre o tema começaram no mesmo período em que Dan Olweus realizava sua pesquisa na Noruega, sendo que os resultados obtidos pelos japoneses seguem a mesma leitura europeia, trata-se de um fenômeno que desolava e ainda permanece arruinando as vidas de crianças e jovens em idade escolar, podendo causar nos casos mais graves o suicídio por parte das vítimas.

O tema suicídio entre jovens decorrente do *ijime* e *net-ijime* é algo que preocupa os órgãos estatais japoneses. Um exemplo disso foi o episódio recente, ainda no ano de 2020, o qual houve um caso notório de suicídio de uma jovem, Hana Kimura, de vinte e dois anos, estrela lutadora. Também era conhecida pela participação em séries disponíveis nas mídias de *stream* mundial. A morte da jovem foi em decorrência de ataques que vinham sendo realizados à tempos contra ela, no caso, o responsável foi o *net-ijime* (UOL, 2020).

O *modus operandi* do governo japonês quanto a punição se dá: a) com a utilização das legislações já existentes no país, contendo normas cíveis e penais; b) criação de novas leis prevendo a pena de multa pecuniária para as famílias agressoras.

O evento é tão preocupante no estado japonês que oportunidades de negócios surgiram para as famílias das vítimas. Empresas foram criadas com a finalidade de oferecer seguros as famílias com filhos em idades escolares que podem fazer parte do grupo de risco à sofrer agressões típicas de *ijime* e *net-ijime*, fornecendo assim aos segurados assistência psicológica, médica, auxílio jurídico e nos casos de suicídio uma indenização financeira a família.

4.3.3 Finlândia

A Finlândia, país europeu, em 2006 desenvolveu um programa de combate ao *bullying* e *cyberbullying* que é usado por diversos países do mundo atualmente.

Este programa chama-se KiVa (*kiusaamista vastaan*, sendo sua tradução para o português: contra o assédio) e reduziu em mais de 70% os casos de agressões tidas como *bullying* no país europeu (EL PAIS, 2018).

O programa pauta-se principalmente na mudança do foco de quem precisa ser o protagonista na prevenção do *bullying* e *cyberbullying*. O que até então sempre teve como tom principal o apoio as vítimas e repressão aos agressores, o projeto mudou esse holofote para os espectadores das agressões.

Esse modelo se explica por meio de que quando existe uma agressão necessariamente há um espectador, o qual pode desenvolver três papéis: a) o primeiro deles é quando há afeto a atitude agressiva, e assim o resultado é o apoio, incentivo e exaltação as atitudes do *bullie*, assim como a risada, e a replicação das agressões contra a vítima, tudo para manter o autor dos atos com o *status* e hegemonia dentro do ambiente social escolar que está inserido; b) o segundo papel pode ser quanto ao afeto a vítima, nesse caso o apoio, incentivo e defesa vão sempre no lado daquele que sofre a agressão, a delação e a tentativa de frustrar os atos agressivos sempre estão em pauta; c) por fim tem-se o terceiro papel que ao contrário do outros dois não toma lado e nem atitudes contra as agressões, uma vez que em um sua cultura aquilo não é forma de agressão.

O segundo ponto mencionado é justamente o importante para o projeto finlandês, que prevê um trabalho nos espectadores para que sempre estejam ao lado das vítimas, fazendo o trabalho de delação aos superiores (professoras, funcionários, familiares), assim como façam um próprio trabalho de defesa no momento das agressões e por fim, no caso de vítimas já consolidadas que as reintegrem dentro da sociedade escolar que estão inseridos.

4.3.4 Noruega

A Noruega foi o berço das pesquisas e da conceituação do *bullying* no mundo, afinal Dan Olweus, o “pai do *bullying*”, era professor titular e pesquisador da Universidade de Bergen.

Após longos estudos sobre suicídios de jovens em idade escolar, resultou no que hoje chamamos de *bullying* e, posteriormente, com o avanço tecnológico o *cyberbullying*.

Em decorrência destes estudos foi elaborada uma obra chamada *Bullying at school*, assim como, deu origem ao *Olweus Bullying Prevention Program*.

O Olweus Bullying Prevention Program foi o primeiro programa de intervenção e prevenção ao bullying. Em 1983, o bullying foi a causa dos suicídios de três adolescentes no norte da Noruega. Os acontecimentos chocaram o país, levando o Ministério da Educação a criar uma campanha nacional contra o bullying nas escolas. Surgiu, então, o Programa de Prevenção de Bullying Olweus. O programa inicial contou com a participação de 540 professores, com a aplicação em 20 escolas da Noruega. (GOMES, 2013, posição 4022).

Esse programa está vigente até os dias de hoje e é utilizado em diversos países pelo mundo, sendo que possui algumas características que valem a pena serem mencionados durante essa pesquisa.

Em primeiro lugar, é primordial que se tenha uma real conscientização da sociedade escolar. Essa deve abranger necessariamente todos os níveis da escola, a sala de aula e os personagens. (GOMES, 2013, posição 4022).

Então deve-se realizar uma pesquisa com perguntas e resposta anônimas, o qual possuem o papel de mapeamento de qual a situação em cada escola, sala de aula, etc.

A partir desse mapeamento, serão traçados planos de atuação, que envolvem desde a presença de adultos responsáveis em lugares estratégicos da escola durante os intervalos, até como a conversa com lideranças estudantis para que acolham alunos mais vulneráveis a figurar como vítimas de *bullying*.

Os resultados do programa foram eficientes ao ponto de sobreviver até os dias de hoje e, como já mencionado, ser exportado para diversas nações ao redor do mundo.

4.4 O QUE PENSAM OS PESQUISADORES DA ÁREA

Nesse momento da pesquisa é interessante mencionar o que pensam as personalidades mais importantes quando falamos do assunto referente a criminalização do *bullying* e *cyberbullying*. Para conseguir essas respostas, diversas obras foram estudadas e assim possibilitar a realização dessa análise dentro do trabalho.

Foram pesquisadas manifestações favoráveis e contrárias ao assunto, porém um empecilho foi visualizado durante a pesquisa: a escassez de posicionamento dos autores de obras sobre o tema é notória, sendo que dentro todas as dezenas de obras

lidas sobre o assunto, apenas em uma delas foi visualizado um posicionamento específico, o qual será tratado a seguir.

Um posicionamento contrário encontrado o qual podemos citar é dos autores Luiz Flávio Gomes e Natália Macedo Sanzovo, na obra *Bullying e Prevenção da Violência nas Escolas: Quebrando Mitos, Construindo Verdades* (2013).

Nesta, os autores pontuam que antes de haver qualquer tipo de criação de um tipo penal quanto ao fenômeno *bullying* e *cyberbullying*, devemos como política pública de Estado estudar esses eventos e traçar planos criminológicos, sendo essa hipótese ser apenas como uma opção para a prevenção.

Afinal a pena sozinha não contribui para a redução dos casos de agressões que compõe os eventos ora citados. Além disso, ponderam que uma eventual nova regra penal acerca deste instituto seria uma neocriminalização de algo já penalizado, visto que todas as condutas agressivas que os eventos preveem são tipificadas penalmente.

Independentemente da escolha denotativa do fenômeno escolar em cada país, bem como de eventual criminalização do tema em um tipo penal autônomo, fundamentais são o estudo e as políticas de prevenção que esta espécie de violência exige. O bullying, portanto, deve ser estudado e prevenido criminológica e político-criminalmente. Eventual tipificação penal constitui apenas uma opção legislativa de sistematização do assunto, visto que ela, por si só, não contribui para a redução da violência escolar caracterizadora do bullying. É inconcebível que, atualmente, diretores, coordenadores, professores, pedagogos e os próprios pais (além de associações, ONGs etc. que estão envolvidas nos estabelecimentos escolares) não saibam tudo (ou o suficiente) sobre esse fenômeno tão pesquisado mundialmente. (GOMES, 2013, posição 247-249)

Isto porque a sugerida tipificação do bullying não constitui uma neocriminalização própria, pois tudo que configura esse fenômeno delitivo (ofensas, lesões, subtrações, constrangimentos, ameaças etc.), verdadeiramente tudo, já está tipificado nas leis penais brasileiras vigentes. Não estamos diante de uma neocriminalização que está criando ex novo um distinto conteúdo de injusto. A rigor, portanto, seria desnecessária essa neocriminalização imprópria. Algumas razões, no entanto, poderiam servir de apoio para a iniciativa: (a) hoje são muitos os tipos penais que cuidam do tema, portanto, a sua sistematização pode ser benéfica; e (b) todos os fatos constitutivos do bullying ficarão absorvidos, havendo-se imputação única. De qualquer maneira: toda a multidisciplinaridade que envolve o fenômeno do bullying ensina que ele não deve ser considerado ou combatido com a ferramenta penal, mas, sim, com medidas, ações e planos preventivos. É improvável que alguém tenha suscitado que a sua tipificação penal (imprópria, puramente técnica) tenha qualquer tipo de novel eficácia na prevenção do fenômeno. Não se previne o bullying com uma tipificação imprópria, mas, sim, com programas antibullying aplicados de acordo com a realidade e o contexto de cada estabelecimento de ensino. (GOMES, 2013, posição 957-966)

Desta forma, embora o escopo da criminalização seja conferir ao bullying a devida tecnicidade e sistematização, chamando atenção para a relevância do

tema, esta iniciativa não pode, e não deve, ser enfocada isoladamente. Por se tratar de questão absolutamente multidisciplinar (comum a diversas disciplinas), o fenômeno deve extrapolar o âmbito jurídico e ser amparado por medidas de outras esferas, como a psicologia e a pedagogia, por exemplo. Mesmo porque a neocriminalização do bullying não atingirá as causas desencadeadoras do evento agressivo, mas tão somente suas consequências. A iniciativa é bem-vinda se com ela não emergir a crença de que a neotipificação penal se traduz em solução para a prevenção e o combate ao bullying. Interpretar as mudanças e inovações legislativas como atalho (caminho mais rápido) para a “solução” do problema é renegar a própria complexidade do tema, é não perceber que a melhor política também nesse campo é a prevenção. (GOMES, 2013, posição 1005-1009)

Outro posicionamento interessante de citar, é o do autor Neemias Moretti Prudente, com seu artigo “o *bullying* no ambiente escolar: compreensão e enfrentamento”, o qual está dentro da obra *Bullying em debate* (FANTE, 2018).

Neste o autor dita sobre a aplicação da justiça restaurativa como forma de resolução do tema, uma vez que pode além de ser reparado o dano à vítima, o autor pode se arrepender das atitudes agressivas praticadas, assim como, tornar com efeito prático que a conduta não volte a ser realizada novamente, ou seja, findando o ciclo vicioso do *bullying* e *cyberbullying*.

Porém, já dita o autor que não são raras as vezes que a justiça restaurativa consegue solucionar os problemas advindos das agressões escolares, e assim, métodos mais rígidos devem impostos pelo poder judiciário, com a finalidade de evitar novos ataques.

Este não se trata de um posicionamento frente a criminalização ou não sobre o tema, mas que é oportuno mencionar neste tópico.

Finalizando o capítulo quarto da pesquisa será tecida a crítica em relação ao centro do tema: a criminalização dos eventos *bullying* e *cyberbullying*.

4.5 CRÍTICAS A CRIMINALIZAÇÃO DOS FENÔMENOS *BULLYING* E *CYBERBULLYING*

Entrando no último e talvez mais importante tópico para a presente pesquisa, este tem a preocupação em realizar uma crítica ao tema principal do trabalho: o projeto de criminalização dos fenômenos *bullying* e *cyberbullying*.

Tal opinião é devida para que os leitores possam perceber os pontos críticos do autor referente ao tema, assim como, poder demonstrar alguns fatores que não estão sendo levados em consideração nos projetos de lei que foram apresentados.

O *bullying* é um tema presente desde os primórdios na sociedade mundial, conceituado e estudado desde a década de 1980, o qual foi importado ao Brasil em meados da década de 1990.

Já o *cyberbullying*, é um evento cada vez mais presente socialmente, visto a essencialidade que o ambiente virtual tem tomado na vida de todas as pessoas.

Ambos são fenômenos agressivos que devem ser debatidos pela sociedade uma vez que atingem essencialmente crianças e jovens em idade escolar, assim como, os assolam com lesões físicas e psicológicas que podem irradiar e levar consequências nefastas em suas vidas por conta do que passaram com os atos agressivo.

Podemos iniciar com talvez o ponto de maior relevância quando colocamos no mesmo plano os ataques violentos do *bullying* e do *cyberbullying*, sua respectiva criminalização e aqueles quem são os envolvidos na maior parte dos casos.

Como já mencionado no capítulo primeiro do trabalho, esses eventos possuem como requisito a sua correlação com o ambiente escolar, ou seja, estamos falando de crianças e jovens de idade estudantil, podendo se estender ao ambiente escolar de ensino superior posteriormente.

Em todas as obras literárias que versam sobre o tema mencionam que a educação básica (compreende entre o a educação primária até o ensino médio) é alvo de quase a totalidade dos casos de agressões que o tema traz.

Dessa forma, um dilema seria encontrado diante da tipificação penal, como punir criminalmente um jovem? A resposta, já foi devidamente explanada durante o desenvolvimento do capítulo segundo. É responsabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente e subsidiariamente ao código penal ao descrever os tipos penais dos bens jurídicos atingidos.

O ECA descreve de forma exata que pessoas antes de completos os dezoito anos não podem responder a um crime, mas sim a um ato infracional.

O instituto do ato infracional é visto de forma diferenciada, o qual possui um sistema de julgamento próprio regido pelo ECA, com procedimentos e punições diferenciadas do sistema penal comum, porém se submete aos mesmos tipos penais já previstos dentro da legislação penal vigente.

Frente a essa situação particular que traz o estatuto, qual seria a efetividade de uma norma penal incriminadora especificamente para esse fenômeno social?

A efetividade quando realizado um comparativo com o processo penal comum é baixa. Tal se explica pelo fato de a pena máxima que pode sofrer o jovem infrator é a internação em um estabelecimento de ensino, sendo essa a equiparação a pena privativa de liberdade do código de processo penal. Além disso, o período máximo de internação é de no máximo três anos ou que o jovem complete vinte e um anos de idade.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

(...) § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade. (BRASIL, 1990).

Ou seja, independente da pena máxima em abstrato do crime praticado pelo jovem, este poderá apenas cumprir três anos de privação de liberdade, assim, frustrando a ideia do legislador em relação a estabelecer a prisão para todos que pratiquem o suposto novo tipo penal.

Outro questionamento: seria a internação em estabelecimento educacional o caminho adequado para recuperar o agressor e livrar o ambiente escolar de novos ataques agressivos?

Caso essa afirmativa estivesse correta atualmente a realidade brasileira no âmbito criminal estaria muito próxima a perfeição, teríamos um estado livre do crime. Os estabelecimentos “prisionais” no Brasil não cumpre seu papel ressocializador, além do que é local de ócio, que pode gerar mais crimes (FOCAULT, 2018, p.120) aprendidos e planejados para quando o apenado estiver novamente em liberdade.

Os estabelecimentos de cumprimento penal para jovens não se diferem dessa realidade, sendo um covil para o aprendizado ne novas artimanhas que geraram criminosos especializados quando postos em liberdade.

A punição mais severa para um jovem ou adolescente não é a internação e sim algo que o desestimule a praticar novamente os atos agressivos, assim como o entendimento da motivação da prática desses, “não se pune, portanto, para apagar um crime, mas para transformar um culpado (atual ou virtual).” (FOCAULT, 2018, p.126)

Essas duas perguntas deveriam serem levadas em consideração no processo legislativo da criação do tipo penal em que foi mencionado no presente capítulo, mas

em nenhum momento foram dadas respostas para tais dúvidas nas justificativas legais que os projetos trazem.

Outro ponto que é alvo de crítica do presente estudo é a própria criação do tipo penal. Como também já mencionado no capítulo segundo, para a criação de uma norma incriminadora todos os outros campos do direito devem tentar combater ao impacto social que o fenômeno vem trazendo. Sendo todos os outros campos jurídicos falhos no combate, a norma penal nasce como uma saída final para frear o mal social que já deve estar em estado avançado.

Mesmo assim, antes de aplicar essa *ultima ratio* do direito, a criminologia, a sociologia, a psicologia e todas as outras ciências responsáveis por estudar o evento em questão devem se debruçar sobre o assunto para chegar ao meio punitivo mais adequado a cada situação que irá ocorrer, evitando assim que seja criada uma lei penal incriminadora ineficaz, que não atinja o objetivo repressor e preventivo o qual possui como função.

A punição pode ser realizada em qualquer área e não somente penalmente, o que garante a eficácia e prevenção de novas atitudes similares é a aplicabilidade rápida e exemplar da pena, “(...) a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens.” (FOCAULT, 2018, p.14).

Também nas justificativas trazidas aos projetos expostos, não foram visualizados um estudo preliminar das grandes mentes no tema, assim como, de estudiosos das ciências mencionadas, podendo assim trazer uma proposta de maior robustez ao Congresso Nacional.

Essa necessidade de punir todos os eventos notórios que atingem a necessidade é chamado de direito penal simbólico, o que é uma aberração dentro de um Estado Democrática de Direito que preza pela *ultima ratio*.

O poder legislativo deve sempre ter uma frase como lema principal quando há o desejo de punir algo e alguém: “Que o castigo o irrite e o estimule mais do que o erro que o encorajará.” (FOCAULT, 2018, p.105)

Humanos são seres sociais e que necessitam de interações com seus pares durante toda sua vida, aprendendo assim a viver em grupo e adaptar o seu modo de vida as normas do grupo social o que está inserido. (TORRES, 2017, p. 14).

Não é diferente essa necessidade social com as crianças e jovens, estas possuem a mesma necessidade de pertencer a um grupo social, passando a se portar, se vestir e até a falar da mesma maneira à que o grupo o qual se inseriu.

Da mesma forma em que a evolução da sociabilidade cresce os conflitos começam a existir e pequenos desentendimentos por necessidade de posse de brinquedos e ciúmes de seus educadores dão lugar a confrontos mais acentuados, os quais são percebidas agressões físicas e a exclusão de determinados indivíduos que não se adaptaram de forma regular ao ambiente escolar. (TORRES, 2017, p. 16).

Tal inadaptabilidade pode derivar de problemas psicológicos, tais como: timidez, baixa autoestima, hiperatividade e demais síndromes. Mas pode advim de deficiência física ou algum outro tipo de anormalidade que tire daquele membro a situação de isonomia com o restante do grupo social.

Essa situação de afastamento é motivo para que membros em posição de liderança passem a praticar agressões contra tais vítimas em potencial e, assim passa a ser formas o triângulo que compõe o *bullying*: agressores, vítimas e testemunhas.

A criminologia pode desempenhar papel singular no estudo da vitimização e como surgem os agressores e as agressões, uma vez que seus pilares como ciência se dão na análise do crime, do criminoso, da vítima e do controle social. (SHECARIA, 2018).

Para melhor explicar como a criminologia pode auxiliar na questão do *bullying* e do *cyberbullying* e um novo tipo penal decorrente desses eventos, far-se-á o estudo de como o agressor ocupou este espaço. Este pode decorrer da criação familiar conturbada, sociedade o qual inserido (leia-se local onde vive), problemas psicológicos vinculados a agressividade, necessidade de atenção, entre outros diversos problemas. Ou seja, a leitura de como o ambiente social tornou aquele jovem um agressor é primordial para sua recuperação posterior.

No tocante as vítimas quando analisadas criminologicamente resultam no que já foi comentado nesta pesquisa, possuem um papel de vulnerabilidade perante o contexto social escolar, sendo as variantes, as mais diversas possíveis, tais como: timidez, retraimento social, baixa autoestima, depressão, insegurança, etc. E o estudo dessas características também é de extrema importância para se ter norte na recuperação da vítima e como adaptá-la no ambiente escolar de forma que não volte a se tornar vítima de outros grupos.

O grupo centro das atenções nas políticas de prevenção são o das testemunhas. Este também pode ser confrontado com leituras criminológicas. Sendo suas atitudes de como irão se portar frente à uma situação de agressão iminente e como irá ser a delação de tais condutas aos superiores dentro do contexto escolar. Suas reações também vão variar de acordo com o ambiente familiar que estão inseridos e com a localidade onde vivem, fato que explica as testemunhas neutras, que não enxergam as agressões como tais por ser comum em seu dia a dia.

O controle social, último pilar de análise criminológica, conta com dois sistemas: o controle social informal, o qual se dá pelas instâncias da sociedade civil, tais como a família, escola, ambiente de trabalho, opinião pública, mídia, entre outros; já o segundo é o controle social formal, o qual se encontra o Estado, representados pela justiça, polícia, controle legal, entre outros. (SECHARIA, 2018).

O controle social formal mais severo é a privação de liberdade do cidadão pelo Estado, o qual é representado pela lei penal. Porém para que chegue até o momento dessa restrição de liberdade, o controle social informal e as demais formas de controle formal podem e devem ser usadas, sob pena de afronta aos preceitos fundamentais. (SHECARIA, 2018).

Um sociólogo americano chamado Howard Saul Becker, em seu livro *Outsiders: estudos de sociologia do desvio* (2008), define em sua visão o que são e quem são os desviantes de uma sociedade, os chamados "*outsiders*". Dentro desse conceito, é possível notar que a conduta do desvio é diferente em cada grupo social e as regras de quais são as condutas desviantes são criadas e fixadas pelos grupos dominantes em determinado momento.

Na obra, o sociólogo menciona que além dos fatos criminosos previstos em lei, outras condutas tidas como imorais são consideradas desvios para os grupos sociais, sendo que esses grupos aplicam como penalidade a exclusão social do indivíduo que pratica o desvio. Porém a sociedade é mutável e o que é tido como conduta desviante nos dias de hoje pode não ser no futuro frente a evolução social. Essa evolução passa principalmente pelos avanços tecnológicos e pelo conhecimento adquirido pelo grupo

Em nossa sociedade atual, quando falamos do *bullying* e do *cyberbullying* o que deveria ser percebido é a posição dos agressores como desviantes, devendo assim, serem penalizados de alguma forma dentro do contexto que comete as

condutas agressivas e até mesmo sofrer um tipo de exclusão, visto que praticam condutas imorais.

Porém o que é percebido na prática é uma inversão de valores quanto ao *bullying* e sua versão digital, sendo os agressores respeitados e valorizados dentro do seu grupo social frente as agressões físicas e psicológicas que praticam, causando assim, ainda mais problemas de recuperação para as vítimas.

Essa menção ao contexto dos “*outsiders*” demonstra que uma eventual tipificação criminal não cumprirá seu papel previsto de repressão e prevenção se juntamente a isso não vier uma mudança social, um conhecimento prévio do fenômeno pela família, escola e principalmente pelos envolvidos no *bullying* e *cyberbullying*.

Sendo esse conhecimento primordial para que qualquer mudança dentro da estrutura social ocorra, tornando os desviantes os agressores e assim que possam serem tratados como tais, tanto no quesito repressão quanto no quesito recuperação.

A recuperação é ponto chave também para qualquer política criminal, uma vez que toda reprimenda penal deve vim acompanhada de como os “condenados” serão devidamente recuperados e reinseridos dentro da sociedade de forma que não cometam mais uma conduta tida como imoral ou criminosa e que possam conviver dentro da sociedade sem o estigma de “*outsider*”, assim serão o pensamento mudará sobre “não mais o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser.” (FOCAULT, 2018, p.23).

Findando o assunto crítico, a conclusão irá finalizar de forma sucinta todos os capítulos da pesquisa, trazendo o fechamento do tema.

5 CONCLUSÃO

Após uma longa e detalhada explanação sobre os diversos assuntos que englobam ou que colidem com o tema ora debatido na pesquisa, a conclusão deverá ser realizada detalhando e finalizando cada etapa do trabalho.

Primeiramente é necessário reforçar a importância que o *bullying* e o *cyberbullying* possuem tanto no cenário internacional como no nacional, uma vez que atinge diretamente pessoas com direitos e garantias fundamentais asseguradas por diversos documentos legais.

Sendo a grande maioria destes cidadãos, pessoas que não possuem capacidade e meios de defesa contra as atitudes agressivas, seja por conta da pouca idade, imaturidade, desentendimento do que possa ser feito, medo, entre outros diversos fatores.

As crianças e jovens, como já mencionado, maioria atingida pelos fenômenos deveriam ter toda atenção e recursos para que saídas fossem encontradas de maneira rápida e eficiente, porém nitidamente ao desenvolver a pesquisa, nota-se que não é o que ocorre em nenhum lugar do planeta e, isso não isenta o Brasil.

Apresentando os aspectos históricos dos eventos, auxilia no entendimento de como essas agressões chegaram aos níveis atuais e como vem sendo estudado e abordado o tema em todo mundo.

O *bullying* praticado na Noruega que Dan Olweus ficou responsável de analisar, conceituar e prevenir é muito diferente do *cyberbullying* visto nos dias atuais, ainda mais nestes anos em que a humanidade passa por uma grande epidemia na área da saúde, onde o ambiente virtual virou a principal ferramenta de trabalho, estudo, socialização, diversão e até mesmo o modo em que podemos pedir os alimentos e insumos de mercado e farmácias.

Mesmo com essa diferença de modo, instrumentos utilizados e intensidade, os personagens ainda continuam sendo os mesmos, temos as vítimas, os agressores e os espectadores; os quais fazem parte desse terrível evento social.

Os participantes também foram conceituados e minuciosamente caracterizados e estudados durante toda pesquisa para que ficasse claro ao leitor que uma vítima pode ter várias faces, inclusive, portando-se por hora como agressora contra terceiros como forma de extravasar toda pressão e agressão que convive no dia a dia.

A parte legal trazida ao estudo faz parte de todos os princípios e regras que norteiam desde as agressões, punições e modos de prevenção dos eventos.

O direito constitucional consegue trazer um pouco de como foi a evolução das constituições em referência, dos princípios penais e direitos e garantias individuais, os quais incidem diretamente sobre o trabalho acerca da discussão quanto a criminalização do *bullying* e *cyberbullying*.

Posteriormente foi detalhada a principiologia penal, sendo os principais assuntos a intervenção mínima e *ultima ratio*. Além disso, a legislação que engloba a proteção da criança e do adolescente foi analisada no teor que era interessante à pesquisa.

Todo o enredo legal foi alicerce para a construção crítica da real necessidade de se criminalizar condutas que já existem na legislação penal brasileira atualmente.

Essa nova penalização refere-se a um público que não poderá responder na totalidade de suas penas, visto que são protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já mencionado no corpo do texto.

O último capítulo do estudo reflete a alma de conflito que o tema trabalha, ou seja, demonstra em níveis de detalhe os projetos legislativos que visam a criminalização dos fenômenos. Juntamente aos projetos, foram trazidas legislações que já estão em vigor dentro da competência da união.

Também como é trabalhado o ambiente preventivo em grandes países que também convivem com os problemas, sendo as soluções as mais variadas, concluindo-se que nenhuma engloba o pensamento de criminalizar a conduta.

A crítica em aceitar a penalização não passa apenas pelos princípios penais trabalhados, mas sim pelo contexto e recuperação dos infratores que o Brasil possui.

Deve ser pensado pelos legisladores que quando há proposição dessa forma haverá consequência para a sociedade e para os indivíduos envolvidos com as agressões.

Desta forma, pensando em crianças e jovens em idade escolar, devem imaginar que a punição mais severa ao agressor que o ECA permite é a internação em um estabelecimento de ensino, os quais na prática abre espaço para a convivência com criminosos de práticas delitivas mais pesadas e que pode servir como porta de entrada no aprendizado do crime organizado.

Além disso, o agressor não deve ser visto apenas sob a óptica punitiva e sim sob a ótica da motivação levou a pessoa a prática das agressões. A resposta escora-se na solução de auxiliar no tratamento deste jovem que por diversos motivos pode ter praticado o ato. Alguns exemplos podem recair sobre um ambiente familiar conturbado, sobre o local onde vive e até mesmo problemas psicológicos até então não descobertos sobre o jovem.

Os espectadores no caso da criminalização da conduta podem também entrar na participação e serem contemplados com uma condenação penal. Nesse caso é ainda mais séria a consequência, visto que a maioria dos projetos preventivos do *bullying* e *cyberbullying* recaem na instrução e colaboração dos espectadores.

Sendo assim, estando diante de um projeto que propõe um modelo problemático e que transfere a responsabilidade de escola, família e Estado para órgãos como a polícia, poder judiciário e o sistema de recuperação dos apenados, é possível demonstrar na pesquisa, que outras possibilidades existem e podem ser aplicadas a realidade nacional.

A punição através de multa pecuniária aos responsáveis pela agressão já é possível e muito utilizada em diversos países ao redor do mundo, mas pouco exercida e difundida na sociedade brasileira por conta da morosidade do judiciário e outras burocracias legais que podem inibir o efeito sancionatório que deveria ter.

Programas de prevenção através de dados estatísticos e massiva estimulação dos envolvidos sobre o que são os eventos e como as consequências podem ser devastadoras, são utilizadas por pesquisadores da área em projetos isolados em escolas ou cidades, sendo que não há programa nacional para uniformizar e delegar responsabilidades a todos.

Dessarte, a sociedade brasileira vive diante de um poder legislativo atrasado e que encurta caminhos para solucionar problemas sociais complexos, não se preocupando muitas vezes com as consequências práticas que novas leis provocarão no entorno social.

Legislações essas que passam anos paradas à espera de uma tragédia para ser colocada na sociedade como a solução ideal para qualquer problema.

Assim encerro a pesquisa realizando está crítica de forma lúdica e preocupando-se com o futuro do tema na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

- ALENCASTRO, Lidiane Cristina da Silva. **Enfrentamento do bullying na escola: o Teatro do Oprimido como estratégia de intervenção**. 2018. Tese (Doutorado em Enfermagem em Saúde Pública) - Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018. doi:10.11606/T.22.2018.tde-31072018-103001. Acesso em: 20 jan. 2021.
- ALKMIN-CARVALHO, Felipe. **Bullying, problemas de comportamento e adversidade familiar em adolescentes de escolas públicas paulistas**. 2014. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.47.2014.tde-10102014-123404. Acesso em: 02 jan. 2021.
- BARBIERI, Juliana Munaretti de Oliveira, **Bullying: conhecimento é a melhor forma de prevenir – Edição digital – São Carlos: Suprema Gráfica Editora, 2013.**
- BARTIJOTTO, Juliana. **O discurso sobre o ato infracional materializado no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2014. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014. doi:10.11606/D.59.2014.tde-11122014-162011. Acesso em: 2021-02-04.
- BBC, **O bem-sucedido projeto antibullying que a Finlândia está exportando à América Latina**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39930242>. Acesso: 11 nov. 2020.
- BBC, **Tiros em Suzano: 10 casos de massacres em escolas que chocaram o mundo**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47558612>. Acesso: 06 jan. 2021.
- BECCARIA, Cesaria Bonesana, **Dos delitos e das penas – 1ª ed. – São Paulo: Edipro, 2013.**
- BECK, Ulrich, **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade – 2ª ed. – São Paulo: Editora 34, 2011.**
- BECKER, Howard Saul, **Outsiders: estudos de sociologia do desvio – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2008.**
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional – 34ª edição – São Paulo: Malheiros Editores, 2019.**
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.011, 12 de Abril de 2011, Define o crime de Intimidação escolar no Código Penal Brasileiro e dá outras providências**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=22C7962C3069717421ECE72FCECD0F29.proposicoesWebExterno2?codteor=858789&filenome=PL+1011/2011. Acesso: 07 de fev. 2020.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 11 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso 11 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso: 11 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm. Acesso: 11 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso: 11 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso: 11 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015**. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso: 06 de fev. 2020.

CARRARD, Liliana. **O princípio da insignificância e a mínima intervenção penal**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2016.tde-25112016-114249. Acesso em: 2021-02-02.

CONCEIÇÃO, Livia Maria Almeida da. **Abuso infantil e envolvimento com bullying: o papel da personalidade**. 2020. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020. doi:10.11606/D.96.2020.tde-14082020-152704. Acesso em: 02 jan. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches, **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) – 8ª ed.** – Salvador: JusPODIVM, 2020.

DICIO, **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/pena/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

EL PAIS, **A fórmula da Finlândia para combater o “bullying”**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/06/internacional/1541516726_663171.html. Acesso: 11 nov. 2020.

FANTE, Cleo, **Fenômeno bullying: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz – 6ª ed.** – Campinas: Verus Editora, 2011.

FANTE, Cleo, **Bullying escolar: perguntas & respostas – 1ª ed.** – Porto Alegre: Artmed, 2008.

FANTE, Cleo, PRUDENTE, Neemia Moretti, **Bullying em debate – Edição digital – São Paulo: Paulinas, 2015.**

FOCAULT, Michel, **Vigiar e punir: nascimento da prisão – 42ª ed.** – Petrópolis: Vozes, 2014.

GOMES, Luiz Flávio, **Bullying e prevenção da violência nas escolas: quebrando mitos, construindo verdades – Edição digital – São Paulo: Saraiva, 2013.**

HYPENESS, **EUA discutem lei anti-bullying que pode multar pais em até 500 dólares**. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2018/03/eua-discutem-lei-anti-bullying-que-pode-multar-pais-em-ate-500-dolares/>. Acesso 11 nov. 2020.

IFANGER, Fernanda Carolina de Araujo. **A intolerância ao diferente: o problema do bullying escolar**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2014.tde-12122014-092730. Acesso em: 25 jan. 2021.

KAJIWARA, Kelly, **Empresa pioneira oferece seguro bullying no Japão**. Disponível em: <https://coisasdojapao.com/2019/05/empresa-pioneira-oferece-seguro-bullying-no-japao/>. Acesso: 11 nov. 2020.

KAWANAMI, Silvia, **Ijime, maus tratos nas escolas do Japão**. Disponível em: <https://www.japaoemfoco.com/ijime-maus-tratos-nas-escolas-do-japao/>. Acesso: 11 nov. 2020.

MUNDO POSITIVO, **Como Espanha, México e Portugal combatem o bullying e a discriminação na escola**. Disponível em:

<https://www.mundopositivo.com.br/comportamento/como-espanha-mexico-e-portugal-combatem-o-bullying-e-a-discriminacao-na-escola/>. Acesso: 11 nov. 2020.

OLIVEIRA, Julio, **A grave realidade do ijime no Japão**. Disponível em: https://medium.com/@heavenlypsycho_/a-grave-realidade-do-ijime-no-jap%C3%A3o-11215b3381e7. Acesso: 11 nov. 2020.

OLWEUS, Dan, **Bullying at School: what we know and what we can do** – Edição digital – Malden: Editora Blackedwell, 1993.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. País, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2019.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos, **A derrotabilidade como mecanismo para um direito penal mínimo: em respeito aos direitos fundamentais e a um estado democrático de direito** – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos, Política criminal e bem jurídico penal. **Argumenta**: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 9 (julho-dezembro) – Jacarezinho, 2008. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/issue/view/9>. Acesso 20 jan. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988** – 9ª ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** – 12ª ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SHECARIA, Sérgio Salomão, **Criminologia**. – 7ª ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa, **Bullying: mentes perigosas nas escolas** – 2ª ed. – São Paulo: Globo, 2015.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa, **Bullying**: Cartilha 2010 – Projeto Justiça nas Escolas. – Edição Digital – Ana Beatriz Barbosa Silva; coordenação: Sidmar Dias Martins; organização: Daniel Issler e Reinaldo Cintra Torres de Carvalho; [apresentação: Prof. Edevaldo Alves da Silva]. Brasília, DF: CNJ; São Paulo: FMU, 2011.

TORQUATTO, Jonas, **Bullying: Como identificar e resolver situações de bullying**. – 1ª ed. – São Paulo: Clube de Autores, 2013.

TORRES, Lina Marcela Pedraza. **A relação entre o bullying e os relacionamentos sociais num grupo de adolescentes brasileiros**. 2017. Dissertação (Mestrado em Psicologia Experimental) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São

Paulo, 2017. doi:10.11606/D.47.2018.tde-22012018-150758. Acesso em: 2021-02-07.

TRIBUNA, **Conexão Japão**: O bullying e o suicídio. Disponível em: <https://www.tribuna.com.br/noticias/atualidades/conex%C3%A3o-jap%C3%A3o-o-bullying-e-o-suic%C3%ADdio-1.14142>. Acesso: 11 nov. 2020.

UOL, **Japão deve fortalecer leis de bullying virtual após morte de Hana Kimura**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/lutas/ultimas-noticias/2020/05/27/japao-deve-fortalecer-leis-de-bullying-virtual-apos-morte-de-hana-kimura.htm>. Acesso: 11 nov. 2020.