



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO

ANA LUÍSA ROCHA LIMA

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

JUIZ DE FORA

2010

UNIPAC

ANA LUISA ROCHA LIMA

ANA LUÍSA ROCHA LIMA

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Mestra Joseane Pepino

JUIZ DE FORA

2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

Ana Luísa Rocha Lima

Aluno

Responsabilidade civil das instituições de ensino

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Aliveira

Aracina Lucia de Costa

15/11/2010

Aprovada em 20/11/2010.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pela minha vida, à minha família pelo apoio, à minha orientadora pelo carinho e dedicação despendidos no elaborar deste trabalho e a todos os professores da Universidade Presidente Antônio Carlos pela garra e entusiasmo no exercício da profissão de educadores.

A idéia de reparação é uma das mais antigas idéias morais da humanidade. Foi posta, no primeiro plano, pela moral cristã.

George Ripert

Luta. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a justiça, lute pela justiça.

Eduardo Couture

RESUMO

O presente trabalho apresenta a responsabilidade civil das instituições de ensino. A função da responsabilidade civil encontra-se em obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo estabelecendo o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente. Foi abordada a responsabilidade civil em seu aspecto geral, em seguida comentou-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB (lei 9394/96), bem como a Constituição Federal de 1988 e, por fim, analisou-se a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, do Estado como titular do dever de educar e, também, os danos materiais, morais e éticos ocasionados por atos dos alunos. Partiu-se do pressuposto, para elaboração deste trabalho, que é na escola que o indivíduo tem o direito de ser orientado e cuidado para que exerça sua cidadania de forma ampla e consciente. A motivação foi o interesse de tornar a responsabilidade civil das instituições de ensino mais visível, uma vez que a questão estudantil é uma das áreas que necessita ser mais debatida em face da crescente importância do estudo no cenário atual e futuro das novas gerações. Concluiu-se que a responsabilidade civil das instituições de ensino existe e, de uma maneira bem ampla, que as atitudes de transgressão morais e éticas por parte dos alunos, apresentadas à sociedade através da mídia, são passíveis de responsabilização, seja de maneira direta, indireta, por culpa própria ou por atos daqueles que estão sob sua guarda. E ainda que, o provimento de serviços educacionais põe-se, não apenas como resposta às postulações de uma cidadania fundamental, mas também como pré-requisito de eficácia social.

Palavras - chave: Responsabilidade civil. Instituições de ensino.

ABSTRACT

This paper presents the liability of educational institutions. The function of civil liability is to oblige the agent causing the damage, to repair it by establishing the legal and economic equilibrium previously existed. It was addressed to civil liability in their general appearance, then commented to the Law of Directives and Bases of Education - LDB (Law 9394/96) and the 1988 Federal Constitution and, finally, analyzed the responsibility of schools, the State as holder of the obligation to educate and also material damage, moral and ethical issues arising from acts of students.

Key - words: Liability. Educational institutions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 O Ato Ilícito:	11
2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil	14
2.3 Excludentes da ilicitude	18
2.4 Responsabilidade Civil – classificação	21
3 A LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL	25
3.1 Lei 9394/96 (LDB) e CF/88 – alguns comentários	25
3.2 O papel do Estado	27
3.3 O papel da direção	28
3.4 O papel do professor	29
3.5 O papel do aluno	31
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO	32
4.1 Responsabilidade do estado – titular do dever de educar	38
4.2 Responsabilidade civil das instituições de ensino por atos dos alunos	41
4.2.1 Danos materiais	44
4.2.2 Danos morais e éticos	46
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil conquistou inegável importância prática e teórica no Direito Moderno e não é mais possível ignorá-la. Outrora circunscrita ao campo dos interesses privados, hoje sua seara é das mais férteis, expandindo-se pelo Direito Público e Privado, contratual e extracontratual, aéreo e terrestre, individual e coletivo, social e ambiental, nacional e internacional. Pode-se dizer que seus domínios são ampliados na mesma proporção em que se multiplicam os inventos, as descobertas e outras conquistas da atividade humana.

A todo instante surge o problema da responsabilidade civil, pois a cada atentado sofrido pelo homem, relativamente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções que sanem tais lesões.

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição, verificadas no patrimônio do lesado, ou o dano moral que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco.

Assim, toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. A palavra “responsabilidade” origina-se do latim, “re-spondere”, que consiste na idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação. Diz-se, assim, que responsabilidade e todos os seus vocábulos de equivalência cognatos exprimem idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência.

Sintetizando a conceituação desse instituto, Maria Helena Diniz asseverou que:

poder-se-á definir responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato, de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).¹

Desta forma, será analisado a responsabilidade civil das instituições de ensino, e os atos dos seus alunos no que se refere a danos materiais, morais e éticos.

Na elaboração deste trabalho, partiu-se do pressuposto que é na escola que o indivíduo tem o direito de ser orientado e cuidado para que exerça sua cidadania de forma

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 15 ed .São Paulo:Editora Saraiva, 2001, v.7, p.34.

ampla, capaz de internalizar seus deveres e ser detentor dos seus direitos, e a preocupação maior foi a de contribuir para tornar a responsabilidade civil das instituições de ensino mais visível. E assim, sintetiza-se o trabalho: num primeiro momento, procurou-se demonstrar a responsabilidade civil em seu aspecto geral, seus pressupostos, o ato ilícito, as excludentes da ilicitude e suas classificações; no segundo momento, abordou-se a legislação educacional, tendo por base a lei número 9394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), bem como a Constituição Federal de 1988 no tocante à educação, tecendo-se comentários quanto ao papel do Estado, da direção, do professor e dos alunos com relação ao processo ensino-aprendizagem e, por último, objetivo deste trabalho, procurou-se enfatizar a responsabilidade civil das instituições de ensino, do Estado como titular do dever de educar, bem como a responsabilidade das instituições por atos dos alunos, por danos materiais, morais e éticos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 O Ato Ilícito:

A teoria da responsabilidade funda-se, em regra, no ato ilícito, conceito de maior relevância para o tema por ser o fato gerador da responsabilidade civil.

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado secundário, que é o de indenizar o prejuízo e, é aqui que entra a noção de responsabilidade civil.²

O ato ilícito constitui uma ação (comissão ou omissão), imputável ao agente, danosa para o lesado e contrária à ordem jurídica. Essa violação jurídica poderá consistir em desobediência a um dever previsto no ordenamento jurídico (ilícito civil ou penal) ou a uma obrigação assumida (inexecução de contrato). Tal ação poderá ser praticada pelo próprio lesante ou por pessoa, animal ou coisa que esteja sob sua guarda. Para que ocorra o dever de reparar o dano causado a outrem, o agente deverá ser passível de responsabilização, isto é, deverá haver suscetibilidade de atribuição do resultado ao lesado, pois a imputabilidade é um dos pressupostos do ato ilícito. Assim sendo, excluir-se-á, por exemplo, a responsabilidade se o lesante for portador de doença mental ou tiver desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Sendo a responsabilidade a situação de quem, tendo violado norma ou obrigação, causando dano, se vê submetido às conseqüências decorrentes de seu ato lesivo, isto é, à reparação do prejuízo, pela recomposição do “*statu quo ante*” ou pela indenização, pode apresentar-se, por isso, quanto à natureza da norma violada, sob três aspectos: moral, civil e penal.

O domínio da moral é mais extenso do que o do direito, de sorte que este não abrange muitos problemas subordinados àquele, pois não haverá responsabilidade jurídica se a violação de um dever não acarretar dano. A responsabilidade jurídica apresenta-se, portanto, quando houver infração de norma jurídica civil ou penal, causadora de danos que perturbem a paz social, que essa norma visa manter. Assim sendo, se houver prejuízo a um indivíduo, à coletividade, ou a ambos, turbando a ordem social, a sociedade reagirá contra esses fatos,

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

obrigando o lesante a recompor o “*statu quo ante*”, a pagar uma indenização ou a cumprir pena, com o intuito de impedir que ele volte a acarretar o desequilíbrio social e de evitar que outras pessoas o imitem.

A responsabilidade jurídica abrange a responsabilidade civil e a criminal. A responsabilidade penal pressupõe uma turbação social, ou seja, uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando um dano social determinado pela violação da norma penal, exigindo para restabelecer o equilíbrio social, investigação da culpabilidade do agente ou o estabelecimento da anti-sociabilidade do seu procedimento, acarretando a submissão pessoal do agente à pena que lhe for imposta pelo órgão judicante, tendendo, portanto, à punição, isto é, ao cumprimento da pena estabelecida na lei penal. Já a responsabilidade civil, por ser repercussão do dano privado, tem por causa geradora o interesse em restabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão, de modo que a vítima poderá pedir reparação do prejuízo causado, traduzida na recomposição do “*statu quo ante*” ou numa importância em dinheiro. No caso de ilícito penal, o agente infringe uma norma penal, de Direito Público; no ilícito civil, a norma violada é de Direito Privado, sendo que aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves. “Todavia, será preciso esclarecer que a irresponsabilidade criminal não significa sempre irresponsabilidade civil, porque casos existem em que alguém é tido como irresponsável no campo criminal, sem que deixe de ser responsável na esfera civil³”.

Certos atos ilícitos, devido à sua gravidade por infringir norma de direito público, constituindo crime ou contravenção, e por causar dano a terceiro, e às suas conseqüências, têm repercussão tanto no cível como no crime, hipótese em que haverá dupla reação da ordem jurídica: a imposição de pena ao criminoso e a reparação do dano causado à vítima. Acerca dos atos ilícitos, o Código Civil de 2002 estabelece em seus artigos: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O legislador, através da redação dada ao dispositivo em análise, impede maiores discussões em torno da definição de “ato ilícito” para fins cíveis, considerando como tal todas as condutas que, ferindo direito subjetivo alheio e provocando danos, forem praticados com culpa pelo agente, do que resulta o dever de indenizar. A respeito, o artigo 187 assevera:

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – responsabilidade civil**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v.7.

“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O titular do direito tem a prerrogativa de tirar dele todo o proveito normal que a sua condição autorizar. Isso faz com que seja facultado ao titular explorar de forma ampla as prerrogativas intrínsecas ao direito, exigindo respeito ao seu conteúdo, fazendo com que melhore, frutifique, seja alterado, conservado, etc.⁴

É inclusive reconhecida a possibilidade de disposição em relação ao direito, ainda que isso represente a extinção do mesmo (por exemplo, destruindo o objeto de que é proprietário ou perdendo uma dívida). O que não se admite é o uso anormal sob o prisma do âmbito jurídico dos demais indivíduos, ou seja, a atividade que desborda do comportamento comum e tolerável, partindo para a anormalidade capaz de atingir direitos alheios. Não se pode atestar a ocorrência de anormalidade no uso (ou seja, abuso do direito) pelo simples fato de o exercício do direito causar dano a outrem.

O ato ilícito com origem no exercício do direito, de maneira estranha ao desejado pelo legislador, pressupõe que o agente exceda manifestamente os limites ditados pelos fins econômico ou social, pela boa-fé ou bons costumes, ou seja, ultrapasse notoriamente as barreiras do razoável e tolerável, descambando para o abuso do direito. Importa ter sempre em mente, na aferição do que seja conduta abusiva, que o exercício do direito é, em si mesmo, legal e incentivado pela lei, motivo pelo qual a ilicitude, não reside exatamente na contrariedade do comportamento do agente em relação a uma imposição normativa direta que fixe rigorosamente a fronteira entre lícito e ilícito, mas se consubstancia, isto sim, pela permanência do titular dentro da linha do legal, porém com crescente distanciamento da zona da regularidade do uso do próprio direito. É, noutras palavras, espécie de ilicitude que se caracteriza pela detida análise do conjunto de elementos componentes de determinado contexto jurídico, e não pelo simples contraste entre a conduta do agente e alguma norma direta - que na verdade não existe – capaz de inseri-la incontinenti no rol dos atos ilícitos.

⁴ MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Código Civil Comentado – Lei 10.406, de 10.01.2002.2** ed. São Paulo: LTR, 2007.

2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo, ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade.

Hoje, com a evolução do Direito Civil, já não se admite a concepção de que a responsabilidade civil está sempre interligada à culpa. O artigo 927 do Código Civil de 2002 estabelece:

“Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

“Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A conduta humana, como pressuposto da responsabilidade civil, “vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado⁵”.

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo. A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida.

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio

⁵ DINIZ, Maria Helena, ob. cit., p.37.

jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.

“A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo, mas também os atos ou condutas eivados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito⁶”.

Pode-se conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível. Extraem-se desse conceito os seguintes elementos para a culpa: conduta voluntária com resultado involuntário; previsão ou previsibilidade e falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção. Na culpa não há intenção, mas há vontade; não há conduta intencional, mas tencional. A vontade não se dirige a um fim determinado, como no dolo, mas se dirige à conduta. A conduta é voluntária; involuntário é o resultado. Em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a conseqüência; na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não o efeito. A culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia, contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a previsão ou a previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção.

Na negligência o agente não age com a atenção devida em determinada conduta, como o motorista que não mantém os freios do veículo em perfeito funcionamento; na imprudência o agente é precipitado e age sem prever conseqüências nefastas ou prejudiciais, como o motorista que atravessa cruzamento preferencial sem efetuar parada prévia em seu veículo ou ali imprime velocidade excessiva. É imperito aquele que demonstra inabilidade para seu ofício, profissão ou atividade. É imperito, por exemplo, o advogado que redige petição inepta e o médico que administra a droga errada e danosa ao paciente.

Sempre que se menciona a culpa, não se deve esquecer que o ato ilícito, na maioria das vezes, corporifica-se por uma conduta culposa e não unicamente por um ato isolado. Desse modo, é sempre mais apropriada a referência à “conduta culposa”. Entretanto, outras modalidades de culpa também devem ser lembradas, como a culpa “*in eligendo*” que é a oriunda da má escolha do representante ou do preposto, como, por exemplo, contratar empregado inabilitado ou imperito. Culpa “*in vigilando*” é a que se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregados ou terceiros sob seu comando; culpa “*in commitendo*” ocorre quando o agente pratica ato positivo, geralmente

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.4.

caracterizado por imprudência e culpa “*in omittendo*” que decorre de uma abstenção indevida, caracterizando negligência, e estampa-se no ato omissivo. Em muitas hipóteses, a jurisprudência considera a chamada “culpa presumida”, onde há a inversão do ônus da prova, cabendo ao réu provar que não agiu com culpa e a doutrina também refere-se à culpa “*in concreto*”, que é aquela examinada na conduta de transgressão avaliada pelo padrão do homem médio. Por vezes os tribunais referem-se à culpa “contra a legalidade”, que é a transgressão de um dever imposto por lei ou regulamento, como por exemplo, as advertências “não pise na grama”, “não fume” etc. Nessas hipóteses, provada a conduta violadora, o nexo causal e o evento danoso, a culpa decorre como consequência.

Aspecto que interessa na fixação da indenização é a culpa “concorrente”. No Direito Penal, não existe compensação de culpas. Cada agente responde pessoalmente por sua conduta e por sua participação na conduta delituosa. A posição na responsabilidade civil, contratual ou aquiliana, é diversa: constatado que ambos partícipes agiram com culpa, ocorre a compensação. Cuida-se, portanto, de imputação de culpa à vítima, que também concorre para o evento. Assim, se o grau de culpa é idêntico, a responsabilidade se compensa.

O Código de 1916 não previa a concorrência de culpas como forma de alterar o valor da indenização. O atual Código Civil traz dispositivo expresso a respeito em seu artigo 945.⁷ Foi o longo trabalho jurisprudencial de muitas décadas que resultou no texto do artigo citado.

Quando as consequências da conduta são imprevistas ou imprevisíveis, não há como configurar a culpa. A previsibilidade integra sempre a definição de culpa. Esse é o centro da atenção do julgador no caso concreto, nem sempre fácil de definir.

Quanto ao dano, ele consiste no prejuízo sofrido pelo agente, podendo ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Para que a conduta humana acarrete a responsabilidade civil do agente, é imprescindível a comprovação do dano dela decorrente. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado. O dano, ou prejuízo, é, pois, um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, porquanto, sem a sua ocorrência inexistente a indenização. Com precisão, Sérgio Cavalieri Filho, citado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, salientou que:

⁷ Artigo 945 – Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco proveito, risco criado etc.-, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁸

O dano é doutrinariamente classificado em extrapatrimonial (moral) ou patrimonial (material). O dano patrimonial consiste na lesão concreta ao patrimônio da vítima, que acarreta na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de quantificação pecuniária e de indenização pelo responsável. O dano patrimonial abrange o dano emergente e o lucro cessante.

Dano emergente, aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu. Geralmente, na prática, é o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos. Em um abaloamento de veículo, por exemplo, o valor do dano emergente é o custo para repor a coisa no estado anterior. Será o valor do veículo, se a perda for total.

O lucro cessante traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo razoavelmente posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro. Assim, no exemplo do veículo sinistrado, temos que calcular quanto seu proprietário deixou de receber com os dias em que não pode utilizá-lo. Se o automóvel pertencia a um taxista, evidente que o lucro cessante será calculado de forma diversa do que para o proprietário de um veículo utilizado exclusivamente para lazer. Em ambas as hipóteses, porém, haverá prejuízo nesse nível a ser indenizado. Quando o Juiz decide matéria de responsabilidade civil, a tarefa, mais árdua não é convencer-se da culpa, mas conferir à vítima a indenização mais adequada. Em indenizações complexas, a liquidação dos danos é, portanto, a questão mais sensível. O critério do lucro cessante deve lastrear-se em uma possibilidade objetiva, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato.

A doutrina mais recente menciona também, a questão do dano reflexo ou dano em ricochete. Trata-se da situação de dano reflexo que sofre uma pessoa por um dano causado a

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, ob. Cit., p. 40.

outra. A questão é saber se o último prejudicado pode acionar diretamente o causador do dano.⁹

O dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica. A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana, e de sua dignidade, no ordenamento jurídico, logrando a determinação do dever de reparar todos os prejuízos injustamente causados à pessoa humana. Assim, os tribunais têm reconhecido a existência de dano moral não apenas nas ofensas à personalidade, mas também, sob forma de dor, sofrimento e angústia. Dano moral é, portanto, o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.

O nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.

Na identificação do nexo causal, há duas questões a serem analisadas. Primeiramente, existe a dificuldade em sua prova; a seguir, apresenta-se a problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas. Nem sempre há condições de estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente.

2.3 Excludentes da ilicitude

O atual Código Civil, em seu artigo 188, prevê hipóteses em que a conduta do agente, embora cause dano a outrem, não viola dever jurídico, isto é, não está sob censura da lei. São causas de exclusão de ilicitude. Tal como no Direito Penal, a atividade do agente, não obstante o dano que venha a causar é de acordo com a lei e, portanto, lícita. O ato é lícito

⁹ “Responsabilidade Civil - Dano reflexo - Nexos de causalidade – Certeza dos prejuízos. A reparação do dano reflexo ou por ricochete exige, tal como a dos prejuízos causados a própria vítima, a demonstração da relação de causalidade necessária entre o ato culposo do agente e os prejuízos sofridos pelo lesado mediato” (TAPR – Apelação Cível nº 4.837.250-0 – Cascavel – Rel. Juiz Telmo Cherem – 3ª Câmara Cível – 21-9-93).

porque a lei o aprova. De acordo com o citado dispositivo, não constituem ato ilícito os praticados no exercício regular do direito, em legítima defesa ou em estado de necessidade.

Exercício regular de um direito, é o direito exercido regularmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age licitamente, e o lícito exclui o ilícito. O direito e o ilícito são antíteses absolutas, um exclui o outro; onde há ilícito não há direito; onde há direito não há ilícito. O agir em conformidade com a lei não gera responsabilidade civil ainda que seja nocivo a outrem – como, por exemplo, a cobrança de uma dívida, a propositura de uma ação, a penhora numa execução forçada. Mas, se o direito tem que ser exercido regularmente, pode se transformar em ato ilícito se e quando seu titular exceder (manifestamente) os limites estabelecidos pela lei tendo-se, então, o abuso do direito.

A legítima defesa constitui justificativa para a conduta. O conceito é o mesmo do Direito Penal. A sociedade organizada não admite a justiça de mão própria, mas reconhece situações nas quais o indivíduo pode usar, moderadamente, dos meios necessários para repelir agressão injusta, atual ou iminente, de sorte que, se não reagir, sofrerá dano injusto, quando, então, a legítima defesa faz lícito o ato, excluindo a obrigação de indenizar o ofendido pelo que vier a sofrer em virtude da repulsa à sua agressão.

O estado de necessidade ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente.

O ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. Quando o direito de alguém está em conflito com o direito de outrem, a lei permite que o conflito seja resolvido pelo desaparecimento ou cessação transitória do direito menos valioso do ponto de vista ético e humano.¹⁰

Entre a legítima defesa e o estado de necessidade há traços comuns: a lesão de um interesse alheio e o fim de afastar um dano. Porém, enquanto a legítima defesa exprime uma reação ou repulsa contra injusta agressão de outrem, o estado de necessidade tem essencialmente o caráter de ação como ataque ou defesa contra um perigo não proveniente de agressão de outrem.

Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexos causal, também chamadas de “exclusão de responsabilidade”. É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa,

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: ATLAS, 2007.

pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. Causas de exclusão do nexos causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação, não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

O caso fortuito decorreria de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades.

Ambas as figuras equivalem-se, na prática, para afastar o nexos causal. Para alguns autores, caso fortuito se ligaria aos critérios de imprevisibilidade e irresistibilidade. Assim o caso fortuito seria aquela situação normalmente imprevisível, fato da natureza ou fato humano. A força maior seria caracterizada por algo também natural ou humano a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência.¹¹

O fato ou culpa exclusiva da vítima elide o dever de indenizar, porque impede o nexos causal. Com a culpa exclusiva da vítima, desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador. Quando há culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade e a indenização são repartidas, podendo as frações de responsabilidade ser desiguais, de acordo com a intensidade da culpa.

Quanto ao fato ou ato de terceiro podemos dizer que “terceiro” é qualquer pessoa que não seja a vítima ou o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado. Pois, não raro, acontece que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.

Segundo a opinião dominante, o fato de terceiro, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente, imprevisível e inevitável.

¹¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.4.

2.4 Responsabilidade Civil – classificação

As principais classificações da responsabilidade civil são: objetiva, subjetiva, contratual, extracontratual, direta e indireta.

A responsabilidade subjetiva é aquela que tem por base a culpa do agente, que deve ser comprovada pela vítima para que surja o dever de indenizar. Segundo essa teoria não se pode responsabilizar alguém pelo dano ocorrido se não houver culpa. Não basta apenas que haja o comportamento humano causador do dano ou prejuízo. Sobre este instituto, Sílvio Rodrigues ensina que :

Se diz subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa. De acordo com a concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.¹²

A teoria da responsabilidade objetiva abstrai a idéia de culpa para que se caracterize a responsabilidade. Para esta teoria, a relação de causalidade entre o ato do agente e o dano causado à vítima surge o dever de indenizar. Em determinados casos a culpa do agente será presumida ou desnecessária a sua prova. O elemento importante para o surgimento do dever de indenizar é a ocorrência do fato e não a culpa. Sílvio Rodrigues assim define a responsabilidade objetiva:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.¹³

A responsabilidade objetiva tem sustentação na teoria do risco. Segundo esta teoria, todo aquele que desempenha “atividade” cria risco de dano para terceiro, devendo reparar o dano mesmo que o agente não tenha atuado com culpa. A obrigação de reparação é proveniente do risco do exercício que determinada atividade do agente causa a terceiros, em função do proveito econômico auferido pelo agente. O fato do agente se beneficiar de sua

¹² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil Volume IV*. 19ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 11.

¹³ idem p.10.

atividade gera a obrigação de suportar os danos que porventura outros sofram por sua atividade. Sílvia Rodrigues assim comenta a teoria do risco:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo esta teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.¹⁴

Por meio da teoria do risco fica evidenciado que, quando alguém exerce atividade profissional que possa causar prejuízo a outrem, deve sustentar o risco e reparar o dano que porventura ocorra, mesmo que seja isenta de culpa.

Na responsabilidade objetiva, portanto, haverá indenização independente de dolo ou culpa. Basta a prova do dano e do nexos causal entre o fato/ato ilícito e a conduta daquele a quem se imputa a indenização.

A responsabilidade contratual resulta de um contrato entre as partes onde, aquele que não cumprir o estipulado violando cláusula do contrato, deverá indenizar a vítima por dano ou prejuízo, conforme determina o artigo 389 do atual Código Civil ao dispor que: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Sílvia Rodrigues afirma que a responsabilidade contratual cria obrigação de indenizar para aquele que não cumpriu sua parte no contrato, ocasionando prejuízo a outra parte, pois: “na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção”.¹⁵

Em verdade real, é a responsabilidade contratual é que decorre da inexecução de um negócio jurídico no aspecto bilateral ou unilateral, resultando na violação e descumprimento de uma obrigação contratual, conjugando-se no inadimplemento ou da mora no cumprimento de uma obrigação, provocando o ilícito contratual. É salutar que todo negócio amparado juridicamente, tal como o contrato que veicula do nascimento da própria vontade das partes contratantes, deriva em suma, uma co-obrigação mutuamente acordada entre os aderentes. A infração decorrente do descumprimento estabelecida na comunhão de vontades, acauteladas na relação obrigacional garantida na capacidade de contratar, objetivando os seus requisitos,

¹⁴ RODRIGUES, Sílvia. *Direito Civil* v. I. 19 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2002. p.10.

¹⁵ *Ibidem*.

estão contemplados no diploma legal do atual Código Civil, de forma que o não preenchimento regular terá a nulidade consoante o artigo 145, na forma prescrita em lei.¹⁶

Para existir a responsabilidade contratual conta-se com a existência, antes do dano, de um contrato realizado entre as partes, incumbindo ao lesado comprovar que a outra parte não adimpliu o contrato e que o inadimplemento lhe causou dano, surgindo assim o dever de ressarcir que é devido ao dano, ao prejuízo ou avaria sofrido pela vítima nas condições do descumprimento do contrato e não pelo descumprimento em si.

Na responsabilidade contratual, o ônus da prova cabe ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar. E desse arrazoado, é que se baseia a responsabilidade contratual na devida obrigação do resultado, o que ocasionará a presunção de culpa pela sua inexecução previsível e evitável da obrigação, ora nascida da convenção prejudicial à outra parte; e só excepcionalmente se permite que um dos contraentes assumam, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito.

Já a responsabilidade extracontratual é aquela que não deriva de contrato e sim da inobservância de regras referentes a direitos pessoais ou reais. A existência de vínculo anterior ao fato que cria a responsabilidade é desnecessária, bastando apenas que haja um dever contido em uma norma legal e que este dever seja violado pelo agente, causando dano à vítima. Deriva de um ilícito extracontratual, isto é, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, não havendo vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligados por uma relação obrigacional ou contratual. Essa responsabilidade tem por fonte a inobservância da lei, traduzindo-se numa lesão a um direito, sem que preexista qualquer relação jurídica entre o agente e a vítima, como por exemplo, se alguém atropelar outrem num trânsito, causando-lhe lesão corporal, deverá o causador do dano repará-lo.

A responsabilidade extracontratual baseia-se na culpa e o lesado deverá provar, para obter reparação, que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada no risco.

Dois são as modalidades de responsabilidade civil extracontratual quanto ao fundamento: a subjetiva, se fundada na culpa, e a objetiva, se ligada ao risco. Desta maneira, o lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade. E caberá à vítima o ônus da prova. É ela que deverá provar a culpa do agente, e

¹⁶ Artigo 145 CC/02- São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

se não conseguir tal prova, ficará sem ressarcimento. Além dessa responsabilidade fundada na culpa, a responsabilidade extracontratual abrange também a responsabilidade sem culpa, fundada no risco. Esta responsabilidade é também chamada de aquiliana, pois se originou da “Lex Aquília”, que previa que poderia se responsabilizar alguém pelo dano, mesmo sem a existência de um contrato anterior. Sílvio de Salvo Venosa explica que:

(...) Lex Aquilia é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação do Lex Aquilia, o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem de responsabilidade extracontratual. Por essa razão denomina-se, também, responsabilidade aquiliana essa modalidade.¹⁷

Quanto à responsabilidade direta, é aquela que existe nos casos em que o ato que causa dano é realizado pelo agente, devendo este responder pela consequência de seu ato. Esta modalidade de responsabilidade é chamada de simples ou por fato próprio, já que deriva de fato causado diretamente pelo agente que gerou o dano. A ação ou omissão da pessoa imputada é que viola direito de outrem ou causa prejuízo, devendo ser provados o nexo de causalidade e o dano. Maria Helena Diniz afirma que a responsabilidade será direta “se proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá então por ato próprio (...)”.¹⁸

A responsabilidade indireta ocorre quando o ato que provoca o dano deriva de terceiro cuja determinada pessoa é responsável por ele ou por seus atos. Pode estar vinculado a pessoa ou coisa sob a guarda da pessoa responsabilizada. E, para ilustrar, Maria Helena Diniz ensina que é responsabilidade indireta ou complexa “se promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda”.¹⁹

Portanto, a responsabilidade indireta se dá por fato provocado por terceiro nos casos em que o causador do dano está sob ordem de outrem, e nos casos em que coisas estiverem sob a guarda de determinada pessoa e causem dano a alguém.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral**. São Paulo. Atlas, 2003, v2.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 120.

¹⁹ Ibidem, p.120.

3 A LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL

3.1 Lei 9394/96 (LDB) e CF/88 – alguns comentários

A educação, para os filósofos clássicos, expressa uma doutrina pedagógica que se apóia na concepção do homem e da sociedade. O processo educacional emerge através da família, igreja, escola e comunidade.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), lei número 9394/96 é a legislação que regulamenta o sistema educacional do Brasil, público ou privado, da educação básica ao ensino superior, trazendo da educação um conceito bastante abrangente.

O entendimento da LDB passa, necessariamente, pela compreensão do texto constitucional, sua matriz, e da evolução constitucional no Brasil, reafirmando o direito à educação, garantido pela Carta Magna.

Estabelece os princípios da educação e os deveres do Estado em relação à educação escolar, definindo as responsabilidades, em regime de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Serão comentados alguns artigos da Lei 9394/96, mais especificamente aqueles relacionados diretamente ao tema do presente trabalho.

Já no seu primeiro artigo, surge a educação num sentido abrangente que engloba, além do processo de escolarização, a formação que ocorre na família, na escola, no trabalho e na convivência em geral, como se pode observar:

Art.1º - A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 2º - A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Em seu parágrafo segundo, vislumbra-se que esse pressuposto parte da premissa de que uma escola desligada de seu meio social seria ao mesmo tempo alienada e alienante. A escola deve fornecer conhecimentos que tenham alguma utilidade para que o aluno possa engajar-se profissionalmente e participar da vida da comunidade. Assim, a LDB incorpora trabalho de forma restrita e universal, e o corolário do incentivo a integração da escola à

comunidade. É o reconhecimento da escola como instância importante para o desenvolvimento social da nação, preparando para absorver inovações e ensinar a pensar.

O princípio que está por detrás da introdução da LDB é de que a escola deve preparar os alunos para se adaptarem ao desenvolvimento econômico, aos avanços tecnológicos e evolução comercial. A escola deve preparar o aluno para uma mentalidade empreendedora e a educação deve ter importância como uma construção pessoal.

Uma das conseqüências da LDB é propor princípios que valorizem o auto desenvolvimento, o respeito mútuo, para o efetivo exercício da cidadania.

Os artigos 2º e 3º da Lei, tratam dos princípios e fins da educação nacional e estabelecem :

Art. 2º - A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 3º - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;

III- pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;

IV- respeito à liberdade e apreço à tolerância;

V- coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

VI- gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

VII- valorização do profissional da educação escolar;

VIII- gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;

IX- garantia de padrão de qualidade;

X- valorização da experiência extra-escolar;

XI- vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

O artigo 2º da LDB, que coloca a educação como dever do Estado e da família, repete o mandamento do artigo 205 da Constituição Federal de 1988.²⁰ O acréscimo “ inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana” apenas reflete o que a LDB de 1961 já dizia. Tal conceituação, àquela época, recebeu uma definição melhor, já que o artigo 2º do “projeto de LDB” definia liberdade como aquilo que “favorecerá as condições de plena realização da personalidade humana, dentro de um clima democrático, de modo a assegurar o integral desenvolvimento do indivíduo e seu ajustamento social”. E definia solidariedade humana como “ aquilo que incentiva a coesão da família e a formação de vínculos culturais e afetivos, favorecerá a consciência da continuidade histórica da nação e o amor a paz e, coibirá

²⁰ Art.205 CF/88 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

o tratamento desigual por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, bem como os preceitos de classe e raça”. São, portanto, princípios tradicionais da educação nacional, universalmente válidos.

Os incisos IV e X, do artigo 3º, reforçam o apoio ao pluralismo cultural, a necessidade de incluir o respeito às crenças e costumes de todas as culturas, reformando o caráter democrático do processo educativo.

3.2 O papel do Estado

O título III da LDB estabelece as obrigações do Estado como titular do dever de educar em seus artigos:

Art. 4º - O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I- ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II- progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III- atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV- atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade;

V- acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI- oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII- oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;

VIII- atendimento ao educando, no ensino fundamental público, por meio de programas suplementares de material didático escolar; transporte, alimentação e assistência à saúde;

IX- padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino- aprendizagem.

Cabe ao Estado prestar serviços educacionais, devendo garantir não apenas o acesso, mas a permanência do aluno na escola, garantindo todo o ensino obrigatório e gratuito, ou seja, o ensino fundamental, apontando para a progressiva extensão da obrigatoriedade do ensino médio, o que significa o direito de cursar o ensino médio sem necessidade de restituição pecuniária.

Art. 7º - O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I-cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino;
 II- autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público;
 III- capacidade de auto financiamento, ressalvado o previsto no artigo 213 da Constituição Federal.

Art.213- CF/88 – Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei que:

I-comproven finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II- assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º- Os recursos que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º- As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público.

O artigo 7º trata da liberdade de ensino que deve ser defendida mediante o cumprimento do respeito às normas gerais da educação nacional e avaliação pelo poder público. A liberdade dada à iniciativa privada é decorrente do fato de que, nestas, a educação cumpre um direito supletivo, pois sua prestação é dever do Estado, que deve atuar na área educacional, pela avaliação e vigilância. Porque a liberdade de ensino existe e que o Estado deve regulamentá-la, opor-lhe restrições, as mesmas dadas a outras liberdades, que ocorrem na medida em que é preciso proteger os direitos de todos. Também significa que o Estado não pode impor na escola, qualquer doutrina. O Estado não deve ter doutrinas, deve proteger todas as doutrinas. O Estado ocupa o lugar de mediação, sua superioridade é normativa, sua preferência é substituída pela liberdade de ensinar.

3.3 O papel da direção

O artigo 211 da Carta Magna faz referência à defesa da autonomia organizacional de cada sistema de ensino: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino”. Também o artigo 207 CF/88 assegura que: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

Cada escola é que vai decidir o que ensinar. A União avalia o processo como um todo, para colaborar com os sistemas de ensino e redefinir as prioridades quanto a melhoria da educação. A Lei de Diretrizes e Bases, em seu artigo 14, assinala:

Art.14 – Os sistemas de ensino definirão as normas de gestão democrática do ensino público na educação básica, de acordo com suas peculiaridades e conforme os seguintes princípios:

I-participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola;

II- participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares ou equivalentes.

O papel da Direção de um estabelecimento de ensino tem amparo legal no artigo da Lei de Diretrizes e Bases, conforme transcrito abaixo:

Art.12 – Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema, terão a incumbência de:

I-elaborar e executar sua proposta pedagógica;

II- administrar seu pessoal e seus recursos materiais e financeiros;

III- assegurar o cumprimento dos dias letivos e horas aula estabelecidas;

IV- velar pelo cumprimento do plano de trabalho de cada docente;

V- prover meios para recuperação dos alunos de menor rendimento;

VI- articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola;

VII- informar os pais e responsáveis sobre a frequência e o rendimento dos alunos, bem como sobre a execução de sua proposta pedagógica;

VIII- notificar ao Conselho Tutelar do Município, ao Juiz competente da comarca e ao respectivo representante do Ministério Público a relação dos alunos que apresentam quantidade de faltas acima de cinquenta por cento do percentual permitido em lei (inciso incluído pela Lei nº 10.287, de 20.09.2001).

3.4 O papel do professor

A grande responsabilidade para a construção de uma educação cidadã está nas mãos do professor. O professor que se busca construir é aquele que consiga de verdade ser um educador, que conheça o universo do educando, que tenha bom senso, que permita e proporcione o desenvolvimento da autonomia de seus alunos, não descrimine ninguém, não se mostre mais próximo de alguns, deixando outros à deriva. Que seja politicamente participativo, que suas opiniões possam ter sentido para os alunos, sabendo sempre que ele é um líder que tem nas mãos a responsabilidade de conduzir um processo de crescimento humano, de formação de cidadãos, de fomento de novos líderes.

O artigo 13 da LDB sobre a função dos professores:

Art.13 – Os docentes incumbir-se-ão de:

I-participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;

II- elaborar e cumprir plano de trabalho, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;

III- zelar pela aprendizagem dos alunos;

IV- estabelecer estratégias de recuperação dos alunos de menor rendimento;

V- ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional;

VI- colaborar com as atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade.

Nota-se que o papel do professor, segundo a LDB está muito além da simples transmissão de informações. Dentro do conceito de uma gestão democrática, ele participa da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino, isto é, decide solidariamente com a comunidade educativa o perfil do aluno que se quer formar, os objetivos a seguir, as metas a alcançar. E isso não apenas no tocante a sua matéria, mas toda a proposta pedagógica. A LDB discorre sobre a elaboração e o cumprimento do plano de trabalho, trazendo à tona a organização do professor e a objetividade no exercício de sua função. No tocante à aprendizagem dos alunos, fala em zelo no sentido de acompanhamento dessa aprendizagem, que se dá de forma heterogênea, individual. Zelar é mais do que avaliar, é preocupar-se, comprometer-se, buscar as causas que dificultam o processo de aprendizagem e insistir em outros mecanismos que possam recuperar os alunos que apresentem alguma espécie de bloqueio para o aprendizado. O professor só conseguirá fazer com que o aluno aprenda se ele próprio continuar a aprender. A aprendizagem do aluno é, indiscutivelmente, diretamente proporcional à capacidade de aprendizado dos professores. Essa mudança de paradigma faz com que o professor não seja o repassador de conhecimento, mas orientador, aquele que zela pelo desenvolvimento das habilidades de seus alunos. Não se admite mais um professor mal formado ou que pare de estudar. O artigo termina falando da colaboração do professor nas atividades de articulação da escola, com as famílias e a comunidade. Aliás, para que o processo de aprendizagem seja eficiente, os atores sociais precisam participar e, essa articulação é imprescindível. A parceria escola/família, escola/comunidade é vital para o sucesso do educando. Sem ela a já difícil compreensão do mundo por parte do aluno se torna cada vez mais complexa. Juntas, sem denegar responsabilidades, a família, a escola, e a comunidade podem significar um avanço efetivo nesse novo conceito educacional: a formação do cidadão.

3.5 O papel do aluno

É perfeitamente legal que os estabelecimentos de ensino, em seus respectivos regimentos escolares, estabeleçam o regime de direitos e deveres a que devem viver alunos e professores. Em primeiro lugar, devem ser preservadas a disciplina e a ordem da escola, sem as quais a aprendizagem não tem condições de se concretizar em clima de liberdade e responsabilidade.

A máxima de que, a cada direito correspondem obrigações, mantém-se com o advento da legislação social da educação. O processo ensino-aprendizagem é relacional e depende muito do aluno, do seu esforço e dedicação ao estudo. Cabe aos professores exigir-lhe atenção e interesse. O vínculo entre o aluno e a instituição é relação de longa duração e tem a finalidade de transmitir, de forma eficiente, conhecimentos e competências úteis e indispensáveis à educação.

Um dos fins determinados pela Constituição Federal é o da qualificação para o trabalho e o do exercício da cidadania. É certo que, a instituição universitária não pode obrigar o aluno a ser diligente e a freqüentar as aulas, mas tem o dever de acompanhá-lo, alertá-lo, reprová-lo, impedindo a sua progressão no curso, se não estiver apto.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

Tendo por base tudo que foi pesquisado e explanado chega-se às considerações, abaixo expostas, a respeito do que foi proposto, ou seja, qual a responsabilidade civil das instituições de ensino, qual o seu papel na formação cidadã do aluno.

Observa-se que ao longo de um grande período o mundo foi varrido por mudanças profundas. A revolução científica e tecnológica, enquanto fato global, mudou os paradigmas de produção e transformou, radicalmente, o cotidiano das pessoas. Mudaram os conceitos de tempo e espaço com a rápida evolução nos padrões de comunicação e a aplicação universal da informática que geraram um formidável impacto sobre a produção e circulação de bens. Lançava-se, dessa forma, um grande desafio ao aparelho escolar e ao conceito de aprendizagem.

Na perspectiva da construção do saber, da idéia estanque de conteúdo aprendido, evoluiu-se para a noção de “capacidade para a inovação”. Em consequência, a educação é instada a buscar novas diretrizes capazes de preparar os alunos com alta qualificação, onde aprender a lição passou a ser pensar, criar, imaginar e, não, apenas memorizar.

O texto da LDB oferece um espaço de flexibilidade para que os sistemas de ensino operem, criativamente, os seus ordenamentos. A Lei respalda a prática da autonomia pedagógica e administrativa e de gestão financeira como condição para a escola executar, realmente, o seu projeto pedagógico. Por outro lado, a União, instância coordenadora da política nacional de educação, vai-se guiar pelo princípio colaborativo com Estados e Municípios, desaparecendo, assim, o histórico comando vertical da educação nacional.

Pode-se ver a escola num sentido mais abrangente englobando, além da escolarização, a formação que deverá ocorrer na família, na escola, no trabalho e na convivência em geral. A escola deve fornecer conhecimentos que tenham alguma utilidade para que o aluno possa engajar-se profissionalmente e participar da vida em comunidade. É o reconhecimento da escola como instância importante para o próprio desenvolvimento social da nação, preparando para absorver inovações e ensinar a pensar.

Uma das conseqüências da LDB é propor princípios que valorizem o auto desenvolvimento, o respeito mútuo para o exercício da cidadania. Coloca a educação não só como dever do Estado, mas da família e de toda a sociedade, inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana. Tem por base que a liberdade é aquilo que favorecerá as condições de plena realização da personalidade humana, dentro de um clima democrático, de

modo a assegurar o integral desenvolvimento do indivíduo e seu ajustamento social e, como solidariedade, aquilo que incentiva a coesão da família e a formação de vínculos culturais e afetivos, favorecerá a consciência da continuidade histórica da nação e o amor à paz e, coibirá tratamento desigual por motivo de convenção religiosa, filosófica ou política, bem como os preceitos de classe e raça.

As constituições brasileiras, no que concerne especificamente à educação, foram incorporando, ao longo do tempo, conquistas tênues dentro de um ritmo historicamente lento, no processo brasileiro de aproximação entre direitos políticos e direitos sociais. No fundo, estivemos, sempre, distanciados da cidadania como categoria estratégica de construção do cotidiano, ou seja, como um nível de realidade social.

Na verdade, somente a partir de 1948, com a Carta de Direitos da Organização das Nações Unidas – ONU, é que grande parte de países como o Brasil se deu conta de que todos serão iguais perante a lei, de fato, à medida que todos tiverem direito ao trabalho, à moradia, à saúde, à educação, à livre expressão, a uma vida digna, enfim.

A Constituição de 1988 significou a reconquista da cidadania sem medo. Nela, a educação ganhou lugar de altíssima relevância. O país inteiro despertou para esta causa comum calçando a educação como direito de todos (direito social) e, portanto, deveria ser universal, gratuita, democrática, comunitária e de elevado padrão de qualidade, em síntese, transformadora da realidade.

Com relação às instituições de ensino atentou-se para a responsabilidade civil, a qual vem sendo perspectivada sob diversos ângulos, alguns já pacificados pela doutrina e pela jurisprudência, como o da obrigação de guarda e vigilância sobre os alunos. A responsabilidade recairá sobre o dono, que, indenizando a vítima ficará com direito de regresso contra o causador direto do prejuízo, subsistindo ainda que o agente imediato da lesão não seja identificado.

A demonstração de danos nos limites do estabelecimento produz como conseqüência a obrigação reparatória, salvo se o titular mostrar que a lesão teve como origem conduta própria da vítima, ou que derivou de caso fortuito ou força maior, excludentes genéricas.

Além da responsabilidade fundada na culpa, do causador direto do dano, o legislador estabeleceu uma espécie de responsabilidade baseada na circunstância de alguém estar colocado em posição de garantia ou no exercício de certo poder em relação ao agente do dano. É a responsabilidade civil por fato de outrem ou indireta que tem por fundamento a necessidade de proteger a vítima do prejuízo. Cabe a essas pessoas fazer prova no sentido de que a própria vítima provocou o evento danoso.

O legislador cuidou de disciplinar a responsabilidade civil dos donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos, tencionando com isso evitar prejuízo aos que neles se colocam. Para tanto, atribuiu aos proprietários de tais estabelecimentos, nos respectivos limites territoriais, o dever de reparar os danos que hóspedes, moradores e educandos causarem a outrem. Com isso, a responsabilidade recairá sobre o dono, que, indenizando a vítima, ficará com direito de regresso contra o causador direto do prejuízo.

Importa destacar que a responsabilidade prevista no artigo 932, inciso IV do Código Civil de 2002,²¹ subsiste ainda que o agente imediato da lesão não seja identificado. É que só a demonstração da ocorrência de danos nos limites do estabelecimento produz como consequência a obrigação reparatória, salvo se o titular mostrar que a lesão teve como origem conduta da própria vítima, ou que derivou de caso fortuito ou força maior, excludentes genéricas.

Pressuposto essencial para que se patenteie a responsabilidade dos donos de hotéis, instituições de ensino e similares é que alberguem pessoas por dinheiro, ou seja, objetivando lucro. Quem por pura liberalidade acolhe pessoas em seu estabelecimento não pode ser alvo de pretensão reparatória fundada em atos ilícitos por elas praticados. Afora a responsabilização do causador direto do dano, que se dá com base na existência de culpa ou na sua dispensa por força da norma, o legislador estabeleceu uma espécie de responsabilidade baseada na circunstância de alguém estar colocado em posição de garantia ou no exercício de certo poder em relação ao agente do dano. É a chamada responsabilidade civil por fato de outrem ou indireta, que tem por fundamento a necessidade de proteger a vítima do prejuízo e distribuir a justiça ideal em cada caso. Para que seja afastada a robusta presunção de responsabilidade que incide sobre as pessoas arroladas no artigo 932, IV, abaixo citado, cabe a elas fazer prova no sentido de que a própria vítima provocou o evento danoso. Em nome dessa realidade é que o ordenamento estende o dever de reparar para além da pessoa do lesante, atribuindo-o a outros, que arcam com as consequências da ilicitude alheia, separadamente ou em conjunto com o efetivo causador.

Referido inciso contempla, portanto, duas situações distintas: a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, hotelaria e similares, pelos danos causados por seus empregados

²¹ Art.932, IV CC/02- São também responsáveis pela reparação civil:

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

aos educandos e hóspedes e a responsabilidade desses mesmos estabelecimentos pelos atos ilícitos praticados por seus hóspedes ou educandos a terceiros.

Como se observa, a responsabilidade dos estabelecimentos de educação está fixada no mesmo dispositivo que cuida dos donos de hotéis, estabelecendo que a hospedagem para fins de educação faz com que o hospedeiro responda pelos atos do educando.

Tal dispositivo, entretanto, deve ser alargado, não se devendo restringir o alcance apenas aos estabelecimentos que albergam os alunos sob a forma de internato ou semi-internato, hoje quase inexistente no país. Enquanto o aluno se encontra no estabelecimento de ensino e sob sua responsabilidade, este é responsável não somente pela incolumidade física do educando, como também pelos atos ilícitos praticados por este a terceiros ou a outro educando. Há um dever basilar de vigilância e incolumidade inerente ao estabelecimento de educação que, modernamente, decorre da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor-CDC.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, estabelece: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No caso de estabelecimento público de ensino o Estado tem, não apenas a obrigação da prestação do ensino fundamental público e gratuito, tem mais ainda, a responsabilidade de prestar tal serviço com as garantias que lhe são impostas pela Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, conforme apresentado no início deste trabalho. A responsabilidade do estabelecimento público de ensino, rege-se pela responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, conforme o artigo acima citado, tendo em vista que a educação e sobretudo o sistema de ensino incluem-se entre os serviços públicos próprios e essenciais. Referido artigo consagra a teoria do risco administrativo, reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência,²² teoria da responsabilidade objetiva, por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo), e parte da idéia de que toda a atividade estatal envolve um risco de dano. Causado o dano, o Estado responde.²³

Na hipótese de violência, agressão interna nas escolas públicas ou em conseqüência de suas atividades, a União, o Estado e o Município responderão pelas ocorrências. O nexo direto da causalidade e o dano são requisitos para fixar a responsabilidade do ente público.

²² STF, RT 751/203.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 12ed.SP:Atlas,2000.674 p. p.504.

Quanto a responsabilidade por vício do produto e do serviço, o Código de Defesa do Consumidor estabelece: Art.22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Não é tarefa fácil submeter os serviços educacionais às teorias tradicionais, diante da complexidade do processo ensino-aprendizagem, de seu aspecto relacional. A regra geral em relação aos serviços públicos é a do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, citado anteriormente, ou seja, responsabilidade civil objetiva, que afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto a responsabilidade civil das instituições de educação privadas, o aluno é consumidor do fornecedor de serviços, que é a instituição educacional. Se o agente sofre prejuízo físico ou moral decorrente da atividade no interior do estabelecimento ou em razão dele, este é responsável. Responde, portanto, a escola, se o aluno vem a ser agredido por colega em seu interior ou vem a acidentar-se em seu interior. Pode até mesmo ser firmada a responsabilidade, ainda que o educando se encontre fora das dependências do estabelecimento: imaginemos a hipótese de danos praticados por aluno em excursão ou visita organizada, orientada ou patrocinada pela escola. Nesse caso, o dever de vigilância dos professores e educadores é ambulatório, isto é, acompanha os alunos. Esse dever de vigilância é, desse modo, tanto no tocante a atos praticados contra terceiros como contra os próprios alunos e empregados do estabelecimento. É pressuposto, contudo, da indenização, que o educando esteja sob vigilância do estabelecimento quando do ato danoso.

Observa José de Aguiar (1979,v.2:200) que o ordenamento civil não se preocupou em disciplinar expressamente a responsabilidade de professores e mestres, mas nem por isso se pode defender que suas responsabilidades sejam de nível diverso da dos pais e tutores:

“ a idéia da vigilância é mais ampla do que a de educação, devendo entender-se que essas pessoas respondem pelos atos dos alunos e aprendizes durante o tempo em que sobre eles exercem vigilância e autoridade. Os danos por que respondem são, ordinariamente, os sofridos por terceiros, o que não quer dizer que os danos sofridos pelo próprio aluno ou aprendiz não possam acarretar a responsabilidade do mestre ou diretor do estabelecimento”.

Alarga-se, atualmente, o conceito de mestre para o fornecedor de serviços de ensino, desaguando na responsabilidade objetiva do estabelecimento.

De acordo com Sílvio de Sávio Venosa:²⁴

“Não há que se distinguir também, como entendemos, contrariamente à grande maioria da doutrina tradicional, que a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino se debruce unicamente sobre pupilos menores. Essa posição dizia respeito ao passado. Não é feita essa distinção na lei e mesmo um estabelecimento de ensino de nível universitário, que abriga a maior parte de alunos maiores e capazes, submete-se à mesma diretriz. Ainda que, por hipótese, se entendesse que o Código Civil não permite esse alargamento, os princípios do Código de Defesa do Consumidor não deixam a menor margem de dúvidas. Os que defendem a idéia de que os educandos maiores e capazes estão fora do sistema protetivo da responsabilidade dos educadores se prendem a premissas hoje superadas no campo da responsabilidade civil, mormente, mas não unicamente, após o Código de Defesa do Consumidor. Não se trata mais de imputar dever de vigilância ao professor universitário, como sustenta a maioria da doutrina (Gonçalves: 2002, que lastreia sua opinião em inúmeros doutos autores), mas sim de atribuir um dever de segurança e incolumidade aos estabelecimentos de ensino, não importando o nível, da pré-escola ao ensino superior. Trata-se da teoria do risco em última análise que foi adotada pelo Código Civil de 2002, em prol da amplitude de reparação de danos e da dignidade humana cujos dispositivos não fizeram a distinção mantida pela doutrina tradicional e repetida, sem maiores meditações, por autores mais contemporâneos, nos artigos 932, IV e 933.²⁵ Desse modo, não há distinção ontológica entre um menor de 17 anos ou um maior de 18 anos que agride e ocasiona danos a alguém que visita, transita ou se aproxima do estabelecimento de ensino do agressor, seja de nível fundamental, médio ou superior. Responderá sem dúvida pelos danos a pessoa jurídica que mantém a escola. Como enfatizamos, ainda que não fosse em razão da hermenêutica, se o legislador não distingue não é dado ao intérprete fazê-lo, mas a distinção seria plausível com base no ordenamento consumerista, que espanca qualquer dúvida a esse respeito. De fato, alarga-se o conceito da responsabilidade social, sendo este, a nosso ver, mais um patente exemplo da evolução que sofreram, em pouco tempo, os princípios da responsabilidade civil”.

A responsabilidade indireta dos donos de hotéis, colégios e similares, ficou completamente esvaziada após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que todos esses estabelecimentos são fornecedores de serviços e, como tais, subordinados à sua disciplina. O artigo 14, § 3º do CDC aduz:

“ O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos

§3º- O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I-que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II-a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5 ed. SP: Atlas, 2005.

²⁵ Art. 932, IV – São também responsáveis pela reparação civil:

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.

Art. 933 – As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Referido artigo estabeleceu responsabilidade objetiva direta para todos os fornecedores de serviços em relação aos danos causados aos seus hóspedes, educandos e similares, que tenham por causa o defeito do serviço, só lhes sendo possível afastar o dever de indenizar nas hipóteses previstas no § 3º do mesmo dispositivo legal. Essa responsabilidade tem por fundamento o dever do fornecedor de prestar serviços seguros, vale dizer, sem defeito. Trata-se de responsabilidade direta, fundada no fato do serviço, e não mais indireta, fundada no fato do preposto ou de outrem. A responsabilidade estabelecida no CDC é objetiva, fundada no dever de segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, razão pela qual não seria também demasiado afirmar que, a partir dele, a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva.

4.1 Responsabilidade do estado – titular do dever de educar

A responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) do Estado, ou melhor, das pessoas jurídicas de Direito Público, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶, é, sem dúvida, no caso de atos ilícitos (comissivos ou omissivos) uma consequência do princípio da legalidade, sendo que, na hipótese de comportamentos ilícitos comissivos, também o será do princípio da isonomia ou da igualdade de todos perante a lei e, na de danos ligados a situação criada pelo Poder Público (mesmo que o autor do prejuízo não tenha sido o Estado), do princípio da igualdade, pois o fundamento daquela responsabilidade é a garantia de uma equânime repartição dos ônus resultantes do evento danoso, evitando que uns suportem prejuízos oriundos de atividades desempenhadas em prol da coletividade.

Funda-se a responsabilidade estatal, portanto, no princípio da isonomia, logo, deve haver igual repartição dos encargos públicos entre os cidadãos, pois, se em razão de atividade administrativa somente alguns particulares sofrerem danos especiais e anormais, isto é, que não são comuns na vida social, haveria um desequilíbrio na distribuição dos ônus públicos se somente eles suportassem o peso daquela atividade. Daí a imprescindibilidade de se restabelecer o equilíbrio, ressarcindo os lesados à custa dos cofres públicos. Consequentemente, ficará a cargo do Estado a obrigação de indenizar dano acarretado pelo funcionamento do Poder Público, evitando-se que se onerem alguns cidadãos mais que os

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, op. cit. p. 121, 122, e 125.

outros. Celso Antônio Bandeira de Mello,²⁷ define a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como sendo

“a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos”.

É óbvio que não se incluem na seara da responsabilidade estatal os casos em que a norma jurídica permite à Administração Pública investir diretamente contra o direito de terceiro, sacrificando seu interesse, convertendo-o em correspondente expressão patrimonial, como sucede, por exemplo, na desapropriação.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público funda-se nas suas relações com os administrados na teoria do risco, em razão de comportamentos comissivos e omissivos danosos, caso em que será objetiva, e na teoria da culpa, pois nas relações entre Estado e funcionário ter-se-ia uma responsabilidade subjetiva, visto que o direito de regresso da pessoa jurídica de direito público contra o agente faltoso está condicionado à conduta culposa ou dolosa deste, com amparo legal nos artigos 37, § 6º da Carta Magna e artigo 43 do Código Civil de 2002 :

Art.37, § 6º CF – “ As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Art.43 CC/02 – “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

O Estado responderá objetivamente, mas, se condenado a ressarcir dano causado a terceiro por ato lesivo de funcionário, que agiu culposa ou dolosamente, terá ação regressiva contra ele.²⁸ Logo, nas relações entre Estado e funcionário a responsabilidade será, portanto, subjetiva, visto que o direito de regresso da entidade pública contra o agente faltoso baseia-se na culpa deste, de acordo com a Constituição Federal de 1988, no artigo 37, § 6º, acima citado. Nos casos de responsabilidade objetiva o Estado só se liberará do dever ressarcitório se faltar o nexo entre o ato comissivo e o dano, isto é, se não causou a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco a ele inculcada não existiu ou foi irrelevante para produzir o prejuízo. Por exemplo, se um automóvel particular sofrer avarias por ter batido em veículo

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, op. cit. p. 121.122 e 125.

²⁸ RT, 525: 164, 537: 163, 539: 196.

militar estacionado, se o Estado e o lesado concorrerem para o dano, haverá uma atenuação do “quantum” indenizatório, proporcional à participação de cada um na produção do evento lesivo.²⁹ A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público não depende da prova de culpa, exigindo apenas a realidade do prejuízo, a autoria e o nexo causal. A regra é a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, sempre que o dano for causado por agentes do Estado, nessa qualidade, sempre que houver direta relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e o dano.

Resta, todavia, espaço para a responsabilidade subjetiva, determinando-se, então, a responsabilidade da Administração, seja porque esta não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente. A responsabilidade subjetiva é a regra básica, que persiste independentemente de existir ou não norma legal a respeito. Todos respondem subjetivamente pelos danos causados a outrem, por um imperativo ético-jurídico universal de justiça. Destarte, não havendo previsão de responsabilidade objetiva, ou não estando esta configurada, será sempre aplicável a cláusula geral da responsabilidade subjetiva se configurada a culpa, nos termos do artigo 186 do Código Civil de 2002: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Nossa jurisdição a respeito da responsabilidade civil do Estado:

“ADMINISTRATIVO E DIREITO PÚBLICO. ESCOLA. SAÍDA DE ALUNO. ESTUPRO DE MENOR EM REGULAR HORÁRIO ESCOLAR. LIBERAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. DEVER DE VIGILÂNCIA. NEGLIGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. ARTIGOS 186 e 927 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. DANO MORAL.

I-Mesmo diante das novas disposições do Novo Código Civil, persiste o entendimento no sentido de que, “no campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva”. (REsp. nº 549.812/CE, Rel.Min.Franciulli Netto, DJ de 31/05/2004).

II-“(...) o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física”. (RE nº 109.615.21 RJ, Rel. Min.Celso de Melo,DJ de 02/08/96).

III-A escola não pode se eximir dessa responsabilidade ao liberar os alunos, pelo simples fato de ter havido bilhete na agenda dos menores no sentido da inexistência de aulas nos dois últimos períodos de determinado dia. Liberada a recorrente naquele horário, que seria de aula regular, e dirigindo-se para casa, sem os responsáveis, culminou por ser molestada sexualmente em terreno vizinho à escola, que se sabia ser extremamente perigoso. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil (conduta culposa, nexo causal e dano).

IV-Violação aos artigos 186 e 927 do Código Civil caracterizada, bem como a responsabilidade subjetiva do Estado na hipótese, devendo os autos retornarem ao Tribunal “a quo”, por ser a corte competente para, diante do exame do quadro fático-probatório, fixar a indenização respectiva.

²⁹ RTJ, 55:50; RJTJSP, 85: 140; RT, 455:74; 550: 106.

V-Recurso provido.

“APELAÇÃO CÍVEL – Responsabilidade civil do Estado – Aluno menor impúbere ferido por colega de escola quando se encontrava do lado de fora da escola, junto ao portão de entrada, em horário anterior ao início das aulas - Pedido de indenização por dano material, moral e estético – Inexistência de nexo da causalidade entre o evento e a atuação do Poder Público ou de falta ou falha do serviço – Sentença mantida- Recurso não provido. O aluno fica sob a guarda e vigilância do estabelecimento de ensino, público ou privado, com direito de ser resguardado em sua incolumidade física enquanto estiver nas dependências da escola, respondendo os responsáveis pela empresa privada ou o Poder Público, nos casos de escola pública, por qualquer lesão que o aluno venha a sofrer, seja qual for a sua natureza, ainda que causada por terceiro. Fora das dependências da escola, em horário incompatível, inexistente qualquer possibilidade de se manter essa obrigação de resguardo”. (TJSP –Ap. Cível 41.419-5, 05.10.99, 3ª Câmara de Direito Público – Rel. Rui Stoco).

4.2 Responsabilidade civil das instituições de ensino por atos dos alunos

De regra, só responde pelo fato aquele que lhe dá causa, por conduta própria. É a responsabilidade direta, por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. A lei, todavia, algumas vezes faz emergir a responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro, a quem o responsável está ligado, de algum modo, por um dever de guarda, vigilância e cuidado. Terceiro, na definição de Aguiar Dias³⁰, é qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado. Pois, não raro, acontece que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima. Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém. Ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios. A essa cautela, atenção ou diligência convencionou-se chamar de “dever de cuidado objetivo”.

É de se destacar, que no grau de diligência ou cautela exigível deve ser levado em conta não só o esforço da vontade para avaliar e determinar a conduta adequada ao cumprimento do dever, mas também os conhecimentos e a capacidade ou aptidão exigíveis das pessoas. O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é só a do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também do homem medianamente sensato, avisado, razoável e capaz. Quem não tem capacidade física, intelectual ou técnica para exercer determinada atividade deve abster-se da prática dos atos que escapam de todo ao círculo de

³⁰ Ob. Cit., v. II/129

suas aptidões naturais, ou reforçar a diligência para suprir suas deficiências. A tendência geral da doutrina e da jurisprudência é nesse sentido: incluir na caracterização da culpa não só a diligência da vontade, mas também a falta de capacidade ou de conhecimentos exigíveis do agente. A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa o que evidencia que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência da vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo. O artigo 933 do Código Civil de 2002 assevera que: “as pessoas indicadas nos incisos I a IV do artigo antecedente³¹, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. Por esse artigo, o Código Civil determina que os pais, o tutor, o curador, o empregador, ou o comitente, o dono de hotel ou de educandário respondam pelos atos dos filhos, tutelados e curatelados, empregados, serviçais, prepostos e alunos, ainda que não haja culpa de sua parte, afastando tanto a presunção “júris tantum” como a “júris et de jure” de culpa, criando, então, a responsabilidade objetiva, visto que o dano seja reparado pelo pai, representante legal ou empregador não porque tiveram culpa na vigilância ou escolha, mas porque correram o risco de que aquele fato lesivo adviesse.

Os donos de estabelecimentos de ensino, isto é, daqueles que mediante uma remuneração têm sob sua direção pessoas para serem educadas e receberem instrução deverão responder objetiva e solidariamente, conforme artigo 942, § único do Código Civil³², pelos danos causados a um colega ou a terceiros por atos ilícitos dos alunos durante o tempo que exercerem sobre eles vigilância e autoridade.³³

É preciso não olvidar, que tal responsabilidade, que não mais está fundada na culpa “in vigilando”, estende-se ao diretor do estabelecimento de ensino e aos mestres não por exercerem sobre seus discípulos um dever de vigilância, mas por assumirem risco da sua atividade profissional e por imposição da lei, conforme artigo acima destacado. Mas não alcançará o professor universitário, porque ele não tem o dever de vigilância sobre os estudantes, que, por serem maiores, não precisam ser vigiados, sendo senhores de seus atos e de seus direitos, tendo plena responsabilidade pelo que fizerem e pelos danos que causarem. Logo, não se poderá impor responsabilidade objetiva do professor de ensino superior por ato

³¹ Art. 932, IV CC/02 – São também responsáveis pela reparação civil:

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

³² Art. 942, § único CC/02 – São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art.932.

³³ DIAS, José de Aguiar, op. Cit.v.2.200 apud ,DINIZ, Maria Helena ; RJTJSP, 8: 29, RT, 597: 173, 612: 44.

lesivo de aluno, nem mesmo por acidente ocorrido durante trabalho por ele presidido, como por exemplo, se um aluno de segundo grau ferir gravemente seu colega no recinto escolar, haverá responsabilidade objetiva do colégio, se pertence a uma pessoa jurídica, ou de seu diretor, se for o proprietário, pelo ressarcimento daquele dano. A escola, que pagou o dano, terá ação regressiva contra os pais do aluno que praticou o ilícito ou contra o próprio aluno se ele for maior de 16 anos³⁴. Se o dano for sofrido pelo aluno numa aula de química³⁵ ou de natação³⁶, este, representado por seu pai, poderá acionar o colégio.

A responsabilidade por fatos de terceiros, assume contornos objetivos e não pode ser derrubada pela demonstração da completa ausência de culpa das pessoas ali apontadas como responsáveis. Dada a vinculação existente entre estas e os autores dos danos (pátrio poder, tutela, curatela, emprego, comissão etc.), e considerados os deveres que naturalmente emergem de tais contextos, preferiu o legislador optar pela proteção incondicional da vítima, determinando que sejam reparados os danos sem perquirições em torno do elemento subjetivo. A única forma de afastar a responsabilidade prevista nos incisos do artigo 932 do Código Civil de 2002, já citado, consiste em demonstrar que o evento danoso foi provocado pelo próprio lesado, eis que assim inexistirá nexos de causalidade entre a conduta do suposto lesante e o resultado nocivo, o que elimina a pretensão reparatória. Vejamos posicionamento de nossa jurisprudência a respeito de fato de terceiro:

“APELAÇÃO CÍVEL – Responsabilidade Civil do Estado – Aluno menor impúbere ferido por colega de escola quando se encontrava no lado de fora da escola, junto ao portão de entrada, em horário anterior ao início das aulas – Pedido de indenização por dano material, moral e estético – Inexistência de nexos de causalidade entre o evento e a atuação do Poder Público ou de falta ou falha do serviço – Sentença mantida – Recurso não provido. O aluno fica sob a guarda e vigilância do estabelecimento de ensino, público ou privado, com direito de ser resguardado em sua incolumidade física enquanto estiver nas dependências da escola, respondendo os responsáveis pela empresa privada ou o Poder Público, nos casos de escola pública, por qualquer lesão que o aluno venha a sofrer, seja qual for a sua natureza, ainda que causada por terceiro. Fora das dependências da escola, em horário incompatível, inexistente qualquer possibilidade de se manter essa obrigação de resguardo”. (TJSP-AP.CÍVEL – 41.419-5, 05.10.99, 3ª Câmara de Direito Público - Rel. Rui Stoco).

Quanto às conseqüências jurídicas da responsabilidade por fato de terceiro o artigo 934 do CC/02, assevera que, aquele que reparar dano causado por outrem, se este não for seu descendente, poderá reaver o que pagou reembolsando-se da soma indenizatória que

³⁴ RJTJSP, 25: 611

³⁵ RT, 612:44 ; RJTJSP, 106:371

³⁶ RT, 597:173

despendeu. Art.934 CC/02: “ Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

A lei assegura direito reversivo àquele que ressarcir o dano causado por outrem, pois não é justo que suporte em definitivo os efeitos da responsabilização civil determinado pelo ordenamento jurídico. Afinal, o objetivo do legislador é facilitar à vítima o acesso à reparação, não estando entre suas intenções a de punir as pessoas que, mesmo sem culpa de qualquer natureza, têm a obrigação de compor os prejuízos causados a outrem.

Por razões de ordem familiar, e visando salientar aos ascendentes o papel de guarda e vigilância que têm sobre os descendentes, o legislador impede o exercício do direito reversivo quando alguém ressarcir dano causado por descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz. Ao utilizar o vocábulo “descendente”, restou ampliado o leque de abrangência da norma, fazendo-s alcançar todos os casos em que houver solução de dívida nos moldes nela estampados.

4.2.1 Danos materiais

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco proveito, risco criado, etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Pode-se conceituar dano como lesão a interesses juridicamente tuteláveis; é a ofensa ao patrimônio patrimonial ou extra-patrimonial de alguém. Segundo Gagliano e Pamplona Filho para que o dano seja indenizável, é necessário preencher três requisitos: a) violação de um interesse patrimonial ou moral de uma pessoa física ou jurídica; b) certeza do dano, não sendo possível compensar a vítima por um suposto dano abstrato; c) subsistência do dano no momento de sua exigibilidade em Juízo.³⁷

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo:Saraiva, 2006. p. 39-40.

Quando o dano repercute sobre o patrimônio da vítima, entendido como aquele suscetível de aferição em dinheiro, denominar-se-á dano patrimonial. Ao revés, quando a implicação do dano violar direito geral de personalidade, atingindo interesse imaterial, dir-se-á então, dano extra patrimonial.

O dano material ou patrimonial pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também, impedir o seu crescimento, o seu aumento. Por isso, o dano material se subdivide em dano emergente e lucro cessante, que estão contemplados no artigo 402 do Código Civil de 2002: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

O dano emergente constitui-se em tudo aquilo que se perdeu e que seja suscetível de liquidação pela aplicação da teoria da diferença entre o patrimônio anterior e posterior à inexecução contratual ou ao fato gerador do dano.

O lucro cessante é definível como a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro, a diminuição potencial do patrimônio do ofendido, apurado segundo um juízo razoável de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos.

Incumbe anotar, ainda, a admissão, por parte da jurisprudência, do dano material proveniente da “perda de uma chance”, ensejando a indenização do dano quando a vítima se vê frustrada, por ato de terceiro, em uma expectativa séria e provável, no sentido de obter uma vantagem ou de evitar uma perda que ameaça. Ainda assim a expectativa da vítima deve ser legítima e a respectiva frustração há que ser causada por ato culposo de um agente identificável.

O atual Código Civil, no já citado artigo 402, consagrou o princípio da razoabilidade ao caracterizar o lucro cessante, dizendo ser aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar. Razoável é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta.

O dano “direto”, é o causado à própria vítima do fato lesivo e o dano “indireto” que é aquele experimentado por terceiros em razão desse mesmo evento danoso. A indenização, em geral, por danos materiais ou não, possui em si própria um conteúdo que extrapola, ou mais propriamente, se desloca da simples reparação de um dano. A indenização, qualquer que seja sua natureza, nunca representará a recomposição efetiva de algo que se perdeu, mas mero lenitivo (substitutivo, para os mais tradicionalistas) para a perda, seja esta de cunho material

ou não. Desse modo, sob certos prismas, a indenização pode representar mais ou menos o que se perdeu, mas mui raramente ou quiçá nunca atingido.

“Responsabilidade Civil – Aluno matriculado em estabelecimento de ensino oficial, morto por indivíduos que invadiram a escola no período de aulas – Danos morais e patrimoniais – Verbas devidas – Omissão do Estado em zelar pela segurança dos alunos – Prejudicado o recurso da Fazenda – Recurso dos autores parcialmente provido. Ao receber o estudante, confiado ao estabelecimento de ensino da rede oficial ou da rede pública particular para as atividades curriculares, recreação, aprendizado e formação escolar, a entidade de ensino fica investida no dever de guarda e preservação da integridade física do aluno, com a obrigação de empregar a mais diligente vigilância para prevenir e evitar qualquer ofensa ou dano aos seus pupilos, que possam resultar do convívio escolar” (TJSP- Ap. Cível 83.289-5, 19.10.2000, 4ª Câmara de Direito Público – Rel. Brenno Marcondes).

4.2.2 Danos morais e éticos

A responsabilidade moral, oriunda de transgressão à norma moral, repousa na seara da consciência individual, de modo que o ofensor se sentirá moralmente responsável perante Deus ou perante sua própria consciência, conforme seja ou não um homem de fé. A responsabilidade moral, quando a violação a certo dever atingir uma norma jurídica, acompanhará o agente, que continuará sob o domínio de sua consciência, mesmo quando por um julgamento venha a se isentar de qualquer responsabilidade civil ou penal.

O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Não é também qualquer dissabor mezinheiro da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca.

Os valores éticos se oferecem como expressão e garantia da condição de sujeitos, proibindo moralmente o que nos transformem em coisa usada e manipulada por outros. Para que haja conduta ética é preciso que exista o agente consciente, isto é, aquele que conhece a diferença entre bem e mal, certo e errado, permitido e proibido, virtude e vício.

A consciência moral não só conhece tais diferenças, mas também reconhece-se como capaz de julgar o valor dos atos e das condutas e de agir em conformidade com os valores morais, sendo por isso responsável por suas ações e seus sentimentos e pelas conseqüências do que faz e sente. Consciência e responsabilidade são condições indispensáveis da vida ética.

O campo ético é constituído pelos valores e pelas obrigações que formam o conteúdo das condutas morais; o sujeito moral e os valores morais ou virtudes éticas. Será moral, o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso.

A reparação do dano moral deve guiar-se especialmente pela índole dos sofrimentos ou mal-estar de quem os padece, não estando sujeita a padrões pré-determinados ou matemáticos. Nem sempre o valor fixado na sentença revelará a justa recompensa ou o justo lenitivo para a dor ou para a perda psíquica. Por vezes, danos ínfimos são recompensados exageradamente ou vice-versa. Os julgados devem buscar o justo equilíbrio no caso concreto.

O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. Em inúmeros casos, o ofendido, além do prejuízo patrimonial, sofre também dano moral, que constitui um “plus” não abrangido pela reparação material. E assim é porque o dano material atinge bens do patrimônio da vítima, enquanto o dano moral ofende bens da personalidade.

A Suprema Corte, tendo em vista que o dano moral atinge bens ligados aos direitos fundamentais do homem, como à sua honra e integridade moral deu um passo à frente, passando a admitir a cumulabilidade do dano moral com o material, desde que pleiteado pela própria vítima.³⁸

A Constituição Federal de 1988, em pelo menos dois incisos, do seu artigo 5º, é expressa em admitir a reparabilidade do dano moral:

Art. 5º, V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Desde então, tornou-se indiscutível a cumulabilidade do dano material com o moral, o que acabou por ser reconhecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça ao formular a

³⁸ RE 95.103 (RTJ 108/646); 100.297 (RTJ 110/342); 89.558 (RTJ 89/660); 83.296 (RTJ 83/172).

Súmula 37, que diz: “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral, oriundos do mesmo fato”.

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano material. Não há, como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. Valer-se á o juiz, sem dúvida, de máximas da experiência. Por vezes, todavia, situações particulares exigirão exame probatório das circunstâncias em torno da conduta do ofensor e da personalidade da vítima. Deverá ser levada em conta também, para estabelecer o montante da indenização, a condição social e econômica dos envolvidos. O sentido indenizatório será mais amplamente alcançado à medida que economicamente fizer algum sentido tanto para o causador do dano como para a vítima. O montante da indenização não pode nem ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação. Assim, o valor da indenização deve representar, ao mesmo tempo, uma compensação financeira à vítima e uma punição ao agente capaz de desestimular a reiteração da prática leviana.

O artigo 944 do Código Civil de 2002 estabelece: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. De qualquer modo, é evidente que nunca será atingida a perfeita equivalência entre a lesão e a indenização, por mais apurada e justa que seja a avaliação do magistrado, não importando também que existam ou não artigos de lei apontando parâmetros.

Em cada caso, deve ser aferido o conceito de razoabilidade. Sempre que possível, o critério do juiz para estabelecer o valor da indenização, deverá basear-se em critérios objetivos, evitando valores aleatórios.

No parágrafo único do mesmo artigo: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente a indenização”. A regra em análise estabelece um quadro de proporcionalidade entre o comportamento ilícito e a responsabilidade civil dele resultante, pois em circunstâncias excepcionais a tomada de uma base reparatória que considere apenas os dados objetivos, desconsiderando o fator subjetivo do causador dos danos, pode tornar mais injusta a solução judicial do que o próprio mal causado pelo lesante. Ao aplicar o dispositivo em comento o juiz haverá de portar-se com equidade e ser extremamente criterioso, tendo como meta a prevalência do bom senso e do sentido ideal de justo.

Na área da educação, a responsabilidade civil por danos morais e éticos torna-se um assunto bastante melindroso, pois, a escola é um espaço por excelência onde se deve construir uma educação de cidadania para a construção de um mundo melhor. Este é um contexto que pode, e deve levar à reflexão sobre a função da educação nas instituições de ensino.

De um sistema extremamente repressor, característico da ditadura, passou-se em pouco mais de uma década, a um sistema amplamente permissivo, mas é responsabilidade das escolas e da sociedade mesclar o carinho e a autoridade para instruir.

Atitudes questionáveis de desrespeito à moral e à ética, por parte de alunos, acontecem dentro das próprias instituições de ensino, são evidenciadas pela mídia, refletem e repercutem na sociedade.

Como forma de ilustrar tais atitudes de comportamento transgressor por parte dos alunos citamos, abaixo, uma reportagem que causou polêmica nos meios acadêmicos tendo ampla divulgação nos meios de comunicação:

A LOIRA E A MASSA – Ela se sente poderosa, no sentido sexual da expressão, mas ainda não conhecia o poder de incendiar a massa. A estudante Geisy Vila Nova Arruda, de 20 anos, causou tumulto e foi humilhada duas vezes. Na primeira, no dia 22 de outubro, foi cercada, ameaçada, difamada e assediada por centenas de alunos da Universidade Bandeirante (Uniban), onde cursa o 1º ano de turismo. Tudo por causa do vestido rosa curtíssimo que usava e de sua atitude provocante. Geisy teve de deixar o prédio da faculdade, em São Bernardo do Campo, na Grande São Paulo, escoltada pela polícia. Na segunda humilhação pública, duas semanas depois, a cúpula da Uniban comunicou a expulsão da estudante. A justificativa: “Flagrante desrespeito aos princípios éticos, à dignidade acadêmica e à moralidade”. Seis alunos que participaram da balbúrdia foram apenas suspensos. A decisão foi tomada pessoalmente pelo reitor e dono da Uniban, Heitor Pinto Filho. Em vez de, como se esperava, condenar a intolerância dos alunos, ele endossou seu comportamento violento. A repercussão foi péssima. O Ministério da Educação pediu explicações à Uniban, o diploma da universidade começou a ser rechaçado em entrevistas de emprego, a delegacia da mulher da cidade abriu investigação e houve até um protesto de universitários nus em Brasília. No dia seguinte, diante do horizonte péssimo para seus negócios, o senhor Heitor capitulou e resolveu cancelar a expulsão de Geisy.

Na opinião de muitos pais e alunos, Geisy continua sendo culpada, e não vítima do que aconteceu. Na semana passada, por exemplo, Iolanda Tiglia, mãe de uma estudante, improvisou um palanque no pátio da faculdade e discursou: “A Uniban não pode pagar pelo erro de uma única pessoa. Não foi o reitor quem ficou aí andando de vestidinho”. A Uniban é uma faculdade particular para a classe C, com mensalidades que não passam muito dos 400 reais. A educação não é das melhores. Dos 35 cursos da Uniban avaliados pelo governo federal, dezesseis foram considerados insatisfatórios, treze apenas atingiram o patamar mínimo e seis não receberam nota por problema de metodologia. Os alunos da instituição são, em geral, a primeira geração de sua família a fazer um concurso universitário. Geisy tem o mesmo perfil. “O episódio ressaltou um valor para essa faixa da população: o conservadorismo sexual”, diz o cientista político Alberto Carlos Almeida, autor do livro *A Cabeça do Brasileiro*. Mas isso não justifica a agressão a Geisy, é claro.

Para além do aspecto de classe, a atitude dos manifestantes da Uniban encontra explicação no mecanismo que aglutina e transforma indivíduos independentes em uma massa sem controle. “O próprio indivíduo tem a sensação de que, na massa, ele ultrapassa as fronteiras de sua pessoa”, escreveu o pensador búlgaro Elias Canetti (1905-1994), em *Massa e Poder*, um clássico sobre a psicologia do fascismo. Na multidão, o indivíduo não tem rosto e ganha coragem para projetar suas frustrações e ressentimentos. No episódio envolvendo Geisy, esse dado ganhou expressão no coro que a chamou de “prostituta” e gritou aos policiais que a escoltavam: “Libera para nós”.

Qual teria sido a fagulha que incendiou a massa da Uniban? O fato de alguns rapazes terem começado a chamá-la de “gostosa” logo na sua chegada à faculdade? O fato de as amigas de Geisy terem colado no vidro da porta da sala de aula, de brincadeira, o cartaz: “Fotos da Loirão: 10 reais”? Ou estaria a estudante de turismo, que adotou o dourado artificial nos cabelos aos 13 anos de idade, mais ousada do que de costume naquela noite? O dia do tumulto não foi sequer o primeiro em que Geisy usou o microvestido rosa, 12 centímetros acima do joelho e pelo qual pagou 50 reais, com dinheiro emprestado da irmã. Na verdade, praticamente todo o guarda-roupa de Geisy poderia ser classificado de “incompatível com o ambiente da universidade”, para citar a expressão usada no comunicado da expulsão que não houve. Ao mostrar o mais curto de seus vestidos à reportagem de VEJA, a estudante ouviu de sua sobrinha de 9 anos: “Esse serve até em mim”.

Suas roupas, no entanto, não destoam do figurino de outras moças da Uniban de São Bernardo, onde são comuns os decotes profundos e o pouco pano das saias. Pode ser mesmo que Geisy tenha ido um pouco além do limite que separa a sensualidade da vulgaridade e, desse modo, tenha despertado a selvageria injustificável da turba. Ela não faz nenhuma questão de desestimular as cantadas que recebe, inclusive na rua. “Sou linda e gostosa, sim. Se eu fosse feia, talvez nada disso tivesse acontecido”, diz Geisy, 1,71 metro, peso não declarado, pelos das pernas descoloridos e novíssimos apliques no cabelo. Como não poderia deixar de ser nestas latitudes, a moça procura tirar alguma vantagem da condição de celebridade instantânea: já analisa a possibilidade de posar nua e de fazer um comercial para uma marca de lingerie. A massa que aguarde. (KALLEO Coura, BETTI Renata. **A LOIRA E A MASSA**. VEJA, RJ, 2139, pág. 142,143, Novembro, 2009).

Em outubro de 2010, em decisão de primeira instância foi julgado procedente pedido de indenização conforme reportagem da revista VEJA:

R\$40.000,00 (quarenta mil reais) é o valor da indenização que a justiça condenou a Uniban a pagar a sua ex-aluna Geisy Arruda, humilhada há um ano por ir à aula com um vestido rosa curtíssimo. (NÚMEROS. VEJA, RJ, 2186, pág. 55, Outubro, 2010).

CONCLUSÃO

A função da responsabilidade civil está no anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, e inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima, havendo uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado na posição anterior a qual se encontrava. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.

A educação é o primeiro dos direitos sociais, contudo relações escolares são pouco estudadas no mundo jurídico, não obstante sua inegável importância. Sendo o direito educacional muito peculiar, a questão estudantil é uma das áreas que necessita ser mais debatida em face da crescente importância do estudo no cenário atual e futuro das novas gerações.

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino contempla duas situações: a responsabilidade pelos danos causados por seus alunos e responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelos alunos a terceiros.

Destacou-se as diferenças entre a responsabilidade da instituição pública e particular de ensino. A primeira rege-se pela teoria do risco administrativo, responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo) e parte da idéia de que toda atividade Estatal envolve um risco de dano, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor-CDC. A segunda rege-se pela teoria do risco garantia e do sacrifício, aliada ao princípio da boa fé objetiva, e pode ser submetida às regras do CDC, responsabilidade objetiva direta, fundada no fato do serviço e não mais indireta fundada no fato do preposto ou de outrem.

Fora do estabelecimento de ensino, se evento organizado e patrocinado pela escola, o dever de vigilância é ambulatorio, isto é, acompanha os alunos, é pressuposto que o aluno esteja sob a vigilância do estabelecimento quando do ato danoso. A responsabilidade não se debruça somente sobre os alunos menores, mas, também, sobre os maiores. Não é questão de se imputar aos professores o “dever de vigilância”, mas sim atribuir um dever de segurança e incolumidade aos estabelecimentos de ensino, não importando o nível, da pré-escola ao ensino superior. Responderá, sem dúvida, pelos danos a pessoa jurídica que mantém a escola.

Os dirigentes dos estabelecimentos respondem objetivamente pelo cumprimento das regras administrativas, na medida de sua autonomia. A responsabilidade pessoal do professor

se enquadra no caso da responsabilidade subjetiva do profissional liberal, regida pelo CDC e será apurada mediante verificação de culpa. No ensino superior não há a responsabilidade objetiva do professor, pois são alunos maiores, há a responsabilidade objetiva do colégio, que terá ação regressiva contra os pais dos alunos, se menores, ou contra o próprio aluno, se maior. Com relação ao estado a regra é a responsabilidade objetiva, sempre que o dano for causado por seus agentes, nessa qualidade, e se houver direta relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e o dano. E na teoria da culpa (responsabilidade subjetiva) na relação do Estado e funcionários, visto que o direito de regresso da pessoa jurídica de direito público contra o agente faltoso está condicionada à conduta culposa ou dolosa deste. O Estado responderá objetivamente, mas se condenado a ressarcir dano causado a terceiro por ato lesivo de funcionário que agiu culposa ou dolosamente terá ação regressiva contra ele.

Na responsabilidade das instituições de ensino por ato dos alunos, conforme a regra, só responde pelo fato quem lhe deu causa, por conduta própria. Entretanto, a lei faz emergir a responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro, a quem o responsável está ligado, de algum modo, por um dever de guarda, vigilância e cuidado. Ao praticar atos da vida, mesmo lícitos, há que se observar a cautela necessária que convencionou-se chamar “dever de cuidado objetivo”, e a inobservância desse cuidado torna a conduta culposa. Os educandários respondem pelos atos dos alunos, ainda que não haja culpa de sua parte, responsabilidade objetiva, que não baseia mais na “culpa in vigilando”, mas por assumirem o risco da sua atividade profissional.

Sendo assim, responderá os educandários, objetivamente, pela violação de um interesse patrimonial ou moral, provando a vítima o dano, sendo ele direto, indireto, ainda que não haja culpa de sua parte, mas seja praticado por atos de seus alunos, se sob sua guarda e responsabilidade. A doutrina admite, ainda, o dano material proveniente da “perda de uma chance”, ensejando a indenização quando a vítima se vê frustrada, por ato de terceiro.

Na responsabilidade por danos morais e éticos, a reparação deve guiar-se, especialmente, pela índole dos sofrimentos ou mal estar de quem padece, não estando sujeita a padrões matemáticos, valendo-se o juiz, de máximas da experiência, medindo-se a indenização pela extensão dos danos.

Finalmente, após tudo que foi apresentado, pode-se concluir que a responsabilidade civil das instituições de ensino existe e, de uma maneira bem ampla, que as atitudes de transgressão morais e éticas por parte dos alunos, apresentadas à sociedade através da mídia, são passíveis de responsabilização, seja de maneira direta, indireta, por culpa própria ou por atos daqueles que estão sob sua guarda. E ainda que, o provimento de serviços educacionais

põe-se, não apenas como resposta às postulações de uma cidadania fundamental, mas também como pré-requisito de eficácia social. No primeiro caso, emerge, como direito humano fundamental, a generalização do acesso, indiferenciado, às oportunidades do desenvolvimento intelectual (educação), e de sociabilidade. No segundo caso, requer-se a alocação de recursos adequados para plasmar competências e habilidades apropriadas à reconquista de padrões razoáveis de desenvolvimento, propiciadores de resultados sociais relevantes.

REFERÊNCIAS

- CARNEIRO, Moaci Alves. **LDB Fácil: leitura crítico – compreensiva artigo a artigo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 7.
- KALLED Coura, BETTI Renata. **A loira e a massa**. **VEJA**, RJ, edição 2139, p 142-143. Nov, 2009.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado – Lei 10.406, de 10.01.2002**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007.
- RIO DE JANEIRO. Secretaria Municipal de Educação. **Magistério – Concurso público**. Expressão Cultural. RJ: 2010.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- VEJA**. Rio de Janeiro: Abril, v.41. nº 2186, out. 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral**. São Paulo: Atlas, 2003, v.2.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, v. 4.
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm. Acesso: 06.07.10
- <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>. Acesso 16.07.10
- <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/619/799>. Acesso: 06.07.10
- http://www.uniguacu.edu.br/biblioteca/mural/pegue_leve/O%20Papel%20do%20Professor.htm. Acesso: 20.08.10
- <http://66.228.120.252/textosjuridicos/2191012>. Acesso 16.08.10

