

A responsabilidade do Estado por danos sofridos pelos alunos em estabelecimentos públicos de ensino

Autora: Vanessa de Lazzari Hoffmann

Juíza Federal Substituta

Publicado na Edição 18 - 25.06.2007

Sumário: Introdução. 1. Histórico da responsabilidade patrimonial do Estado no Brasil. 2. Responsabilidade do Estado. 3. Modalidades de responsabilidade do Estado. 4. Responsabilidade do poder público por danos sofridos pelos alunos nos estabelecimentos de ensino. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

Afirma a Constituição Federal que a educação é direito de todos e dever do Estado e da Família. De outra forma não poderia ser. Para um país que pretende cada vez mais alcançar a prosperidade que propiciaria melhores condições de vida a todos, não há como deixar de alçar a educação à condição de a) dever do Estado e b) direito de todos.

Lamentavelmente, contudo, é notória a omissão estatal em cumprir de forma adequada tal missão. Motivos vários, que não serão discutidos nesta singela abordagem, levam governantes a pouco investir em tal setor ou mal o fazer.

Mas, ainda assim, o ensino público, bem ou mal, é propiciado.

O que se pretende, neste texto, é suscitar questões vinculadas à responsabilidade do Estado justamente quando presta os serviços inerentes à educação.

Deixam-se de lado, destarte, as críticas à falta de ampla oferta de ensino público para se avaliar, na oportunidade em que é prestado, de que forma é feito e de que maneira poderá o ente estatal responder pelos danos causados àqueles que vierem a usufruir de tal serviço.

Mostra-se tal tema de importância ímpar na medida em que a responsabilidade civil cada vez mais é debatida no mundo jurídico e, conseqüentemente, cada vez mais é trazida ao Poder Judiciário para fins de solução dos casos concretos. E de forma especial em relação aos estabelecimentos destinados à educação.

Na medida em que o conceito de cidadania é ampliado, vindo o povo brasileiro a ter noção, ainda que superficial, de seus direitos, crescem as demandas contra o Estado justamente pelas falhas que propicia na adequada prestação do serviço público.

Certamente, não são recentes os danos causados a alunos em estabelecimentos de ensino. Todavia, se antes o cidadão humilde já se contentava com o simples fato de poder familiar seu freqüentar a escola ou qualquer outro estabelecimento público de ensino, atualmente cada vez mais cidadãos querem, além do acesso ao ensino, obter ensino de qualidade e também a educação distante de quaisquer eventuais danos que possam ser causados àqueles que se submetem ao ensino público.

E isso deve ser recebido com bons olhos. Não somente porque reflete desenvolvimento intelectual e cultural do povo brasileiro, mas também porque impõe ao governo atitudes sérias destinadas à busca incansável do nominado padrão de qualidade mencionado também na Constituição Federal (artigo 206, VII), o qual não pode ser visto como qualidade apenas da educação prestada no sentido do teor das informações repassadas aos alunos, já que invariavelmente um bom ensino pressupõe condições outras para que o resultado final seja o esperado, como instalações físicas adequadas, material apto a divulgar o conhecimento, etc.

Demonstrados os motivos que levaram à escolha do tema, indica-se desde logo a opção por iniciar o estudo via análise do desenvolvimento da responsabilidade estatal no ordenamento brasileiro a fim de, com base nisso, se explorar as correntes dominantes vigentes para, ao final, se apontar de que forma e sob qual ótica a responsabilidade estatal por danos causados em estabelecimentos de ensino deve ser visualizada.

Isso porque, como se verá, discussões ocorrem a respeito de qual a natureza de tal responsabilidade e qual seu alcance, o que reflete o ponto central da polêmica ao final diluído, solucionando com apresentação da tese que se mostra mais plausível, inclusive com menção ao entendimento dos tribunais, proporcionando-se dessa forma material quiçá útil para casos outros que venham bater às portas do Poder Judiciário, que nesse tumultuado tema deve proporcionar solução justa e adequada uma vez que, como dito ao início, incide a discussão sobre aspecto vinculado a pilar de um desenvolvimento nacional sério e eficaz: a educação.

1. Histórico da responsabilidade patrimonial do Estado no Brasil

A Constituição Federal de 1988 consagra a responsabilidade civil do Estado por danos causados por seus agentes a terceiros no art. 37, §

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

Ainda, o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal prevê que “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”. Não tendo este dispositivo se referido apenas às entidades privadas, compreende-se que também se aplica o dever de indenizar o dano material ou moral ao poder público.

Nestes dispositivos constitucionais, está prevista a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, sendo assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Esta responsabilidade baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva.

No mesmo sentido caminhou o novo Código Civil Brasileiro, o qual passou a ter vigência em 11.01.2003, ao prever no artigo 43 que “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causam danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

Em seus primórdios, no Brasil, a teoria da irresponsabilidade absoluta do Estado era dominante, muito embora alguns autores sustentem que nunca foi aceita a tese da irresponsabilidade.

De início, superada a fase da irresponsabilidade, a responsabilidade do Estado era prevista em leis esparsas e se baseava na teoria da culpa civil, ou seja, o poder público somente responderia se o seu agente tivesse agido com culpa ou dolo na causação do dano. Mais tarde evoluiu-se para a teoria da falta do serviço, para então se chegar ao estado atual, da responsabilidade baseada no risco administrativo.

Na Constituição de 1824, por exemplo, o art. 178, nº 29, estabelecia que “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das funções e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos”.

O mesmo dispositivo constou na Constituição de 1891. Por esses dispositivos entendia-se que a responsabilidade do Estado era solidária à responsabilidade de seus agentes.

Com base nesses dispositivos constitucionais, afirma o professor Paulo Tarso Vieira Sanseverino⁽¹⁾ que Rui Barbosa declarou no final do Século XIX que:

“na jurisprudência brasileira nunca logrou entrada a teoria da irresponsabilidade da administração pelos atos dos seus empregados’ [e] complementava com elogio aos julgados acerca da responsabilidade do Estado, afirmando: ‘os julgados na magistratura municipal, na estadual, na federal, repetidos e uniformes, em ações de perdas e danos, vão dia-a-dia aumentando o tesouro opulento de arestos, que fazem talvez da nossa jurisprudência, a esse respeito, a mais persistente e copiosa de todas.’”

O Código Civil de 1916, por sua vez, estabeleceu que “As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

A responsabilidade, portanto, no Código Civil, era proveniente da culpa, condicionando-se a indenização pelo Estado à prova de que seus agentes houvessem agido de modo contrário ao direito, sendo que pela primeira vez a responsabilidade civil das próprias pessoas jurídicas de direito público por atos ilícitos praticados por seus agentes fica expressa. Nesta época, registre-se, começavam a ser defendidas teses a respeito da responsabilidade objetiva do Estado.

O Decreto 24.216/34 restringiu a responsabilidade do Poder Público ao excluí-la nos casos em que o ato do agente público tivesse caráter criminoso, salvo se o ente público mantivesse no cargo o agente após a verificação do fato. Tal responsabilidade, contudo, novamente foi ampliada com a publicação da Constituição de 1934, a qual dispôs, em seu artigo 171, que “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

No mesmo sentido seguiu a Carta de 1937, em seu artigo 158.

Com o advento da Constituição de 1946, consagrou-se a responsabilidade objetiva no Brasil, pois o artigo 194 da referida carta dispunha que “As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

Nesta mesma direção seguiu a carta constitucional de 1967 ao determinar em seu artigo 105 que “As pessoas jurídicas de Direito Público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”. E a Carta de 1969, na qual constou, no artigo 107, que “As pessoas jurídicas de Direito Público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

Este foi o caminho desenvolvido pelas teorias de responsabilidade patrimonial do Estado até a publicação da Constituição Federal de 1988 e a grande mudança promovida por esta no sistema até então vigente foi no tocante à extensão da responsabilidade da Administração Pública expressamente às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos, substituindo-se a expressão “funcionários” por uma mais ampla, “agentes”.

2. Responsabilidade do Estado

Dentro desse contexto, antes de qualquer estudo sobre a responsabilidade civil do Estado em relação aos danos sofridos por alunos de estabelecimento de ensino público, que é o tema do presente estudo, é preciso definir o que é responsabilidade patrimonial do Estado.

A responsabilidade patrimonial do Estado pode ser contratual ou extracontratual. A responsabilidade patrimonial contratual do Estado se equipara à responsabilidade contratual dos particulares, pois se submete às cláusulas do contrato, não obstante nos contratos celebrados pelo Estado existam algumas cláusulas especiais.

A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual citando, “é 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”.(2)

Para Hely Lopes Meirelles,(3) responsabilidade civil da administração é “a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. É distinta da responsabilidade contratual e da legal.”

José Alfredo de Oliveira Baracho, por sua vez, afirma que:

“a responsabilidade patrimonial e extracontratual do Estado, por comportamentos administrativos, origina-se da teoria da responsabilidade pública, com destaque para a conduta ensejadora da obrigação de reparabilidade, por danos causados por ação do Estado, por via de ação ou omissão. O dever público de indenizar depende de certas condições: a correspondência da lesão a um direito da vítima, devendo o evento implicar prejuízo econômico e jurídico, material ou moral.”(4)

Já nas palavras do professor Marçal Justen Filho, “A responsabilidade civil do Estado consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.” (5)

Se o Poder Público, como qualquer outro sujeito de direitos, portanto, causar dano a outrem, será obrigado a indenizá-lo, recompondo os gravames patrimoniais sofridos por aquele em decorrência de sua ação ou abstenção lesiva.

A responsabilidade patrimonial do Estado e o dever de indenizar os prejuízos sofridos pelo jurisdicionado não podem ser confundidos com o dever de indenizar os particulares naqueles casos em que a ordem jurídica lhe confere o direito de investir especificamente contra um ou mais bens de determinados particulares, como ocorre no caso da desapropriação, sacrificando interesses privados em prol da coletividade e convertendo-os em valores monetários. Nestes casos não há violação do direito alheio, apenas sacrifício de um direito particular em prol da coletividade, cujo interesse deve prevalecer, o que é autorizado pelo ordenamento jurídico.

Assinala Renato Alessi, em sua obra *La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello,(6) que “só se cabe falar em responsabilidade, propriamente dita, quando alguém viola um direito alheio. Se não há violação, mas apenas debilitamento, sacrifício de direito, previsto e autorizado pela ordenação jurídica, não está em pauta o tema responsabilidade do Estado”.

Não se fala, pois, em responsabilidade do Estado nestes casos em que interesses particulares são sacrificados, enfraquecidos ou minimizados em prol de interesses do grupo social, uma vez que a própria ordem jurídica lhe confere este direito. A doutrina italiana, nestes casos, fala em indenização e nos casos de responsabilidade usa o termo ressarcimento.

Contudo, mesmo em casos em que o Poder Público esteja agindo licitamente e que o ato não vise causar sacrifício de um interesse particular em prol da comunidade, poderá causar indiretamente danos não previstos nem autorizados aos particulares e neste caso haverá responsabilidade civil do Estado. Um exemplo clássico deste tipo de ato é aquele citado pelo Professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, mencionado na obra Curso de Direito Administrativo de Celso Antonio Bandeira de Mello,(7) quando o Poder Público legitimamente determina o nivelamento de uma rua. Realizado tal ato, com todas as cautelas e rigores técnicos, algumas casas ficarão abaixo ou acima do nível da rua, com manifestos prejuízos aos seus proprietários, e neste caso estes proprietários terão direito à indenização pelos prejuízos sofridos, porque o ato da Administração, ao qual estava autorizada, previa o nivelamento da rua, não o sacrifício de direitos dos proprietários. Neste caso os interesses dos proprietários foram sacrificados em razão de ato lícito do Estado que pretendia satisfazer interesse jurídico.

Somente não haverá o dever de indenizar quando se tratar de ato de terceiro ou de fenômeno da natureza, pois o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal determina o dever do Estado de indenizar os danos causados por seus agentes quando estiverem agindo nessa qualidade, não sendo o Estado segurador universal. Nos casos de danos causados por fenômenos da natureza ou fato de terceiros, somente haverá dever do Estado indenizar se comprovado que o Poder Público tinha o dever de evitar o dano e por culpa ou dolo de seus agentes públicos este não foi evitado.

Tal entendimento não é compartilhado pelo professor Marçal Justen Filho em sua obra Curso de Direito Administrativo,(8) pois para ele somente quando o Estado pratica atos antijurídicos será responsabilizado pelos danos causados aos particulares, não bastando a mera relação de causalidade objetiva entre uma ação ou omissão estatal e a consumação do dano. Para exemplificar esse entendimento, utiliza o caso do policial que produz a morte de um delinqüente no exercício da legítima defesa. Neste caso houve ação estatal e houve dano, mas, como atuou também uma excludente da responsabilidade civil, é a conduta do agente policial jurídica e os danos provocados, lícitos.

3. Modalidades de responsabilidade do Estado

É preciso ter-se em mente que, quando se fala em responsabilidade do Estado, se está referindo a todos os entes públicos e que o Estado responde também subsidiariamente pelos atos de todos os seus auxiliares públicos ou mesmo privados, desde que estejam desenvolvendo atividades estatais, seja sob concessão ou delegação explícita, como por exemplo concessionárias de serviço público e

delegados de funções públicas, ou sob implícita, como é o caso das sociedades de economia mista. Esta responsabilização se dá porque foi o Estado quem concedeu, em sentido amplo, a possibilidade a estas pessoas de desenvolverem a atividade pública geradora do dano, e a responsabilidade estatal somente ocorre após esgotadas as tentativas de responsabilizar o agente delegado ou concessionário.

No tocante às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviço público), cumpre esclarecer, haverá a incidência desta regra quando os danos causados por seus agentes ocorrerem no desempenho de atividade pública. Nos momentos em que estiverem desempenhando atividade econômica privada, a responsabilidade será regulada pelas regras de direito privado.

Como disse, de início não se admitia a responsabilidade do Estado por qualquer tipo de ato que viesse a praticar, fosse esse legítimo ou não. Vigia, naquela época, dos Governos Absolutos, a regra inglesa da infalibilidade do rei: "The King can do no wrong", a qual era extensiva aos seus representantes. Mas, mesmo assim, o lesado não ficava a descoberto, pois poderia ser indenizado pelo agente que causou o dano, em nome próprio, caso demonstrado que este agiu com dolo ou culpa.

Com a evolução do Estado de Direito, a responsabilidade patrimonial do Estado passou a ser admitida, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios de Direito Público, primeiro apenas na modalidade subjetiva, baseada na culpa, evoluindo mais tarde para a modalidade objetiva, fundamentada na relação de causa e efeito entre o comportamento da administração e o evento danoso.

Por responsabilidade subjetiva entende-se aquela em que a obrigação de indenizar incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito, seja ele culposos, seja doloso, consistente em causar um dano a outrem ou em não impedi-lo quando obrigado a isto.

Em face dos princípios publicísticos em vigor, atualmente não é necessário identificar a culpa individual, ou seja, de um agente determinado, para haver responsabilidade do Estado, basta a ocorrência da *faute du service* como dizem os franceses. Ocorre a chamada "culpa do serviço" ou "falta do serviço" quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona tardiamente.

Nessa modalidade de responsabilidade – subjetiva – a ausência do serviço devido ao seu mau funcionamento já é suficiente para a

responsabilização do Estado e o dever de indenizar os danos daí decorrentes, não sendo necessário identificar qual agente estatal deixou de agir ou agiu incorretamente.

O que caracteriza a responsabilidade subjetiva, desta feita, é a culpa ou o dolo, e para a sua deflagração não basta o mero acontecimento fatídico, é necessário que exista um dos elementos subjetivos – culpa ou dolo – determinantes de sua ocorrência.

A culpa da administração nesses casos deve ser presumida, ante a enorme dificuldade que teria o administrado de demonstrar que o serviço foi operado em desconformidade com os padrões devidos, mas ao poder público é admitido demonstrar que agiu com diligência, perícia e prudência, o que o isentará de responsabilidade e da obrigação de indenizar.

A culpa relaciona-se com a negligência, imperícia ou imprudência, deste modo a responsabilidade por falta do serviço é subjetiva para alguns. Para avaliar-se em concreto a culpa da administração deve-se socorrer à diligência média que se poderia legitimamente exigir do serviço, pois nem todo funcionamento defeituoso do serviço é capaz de acarretar responsabilidade.

A responsabilidade objetiva também é a obrigação de indenizar alguém em razão de lesão causada a sua esfera jurídica, contudo, nesta modalidade de responsabilidade não é necessário que o agente tenha agido com culpa e a conduta pode ser lícita ou ilícita; basta que se demonstre o nexo causal entre o dano e o comportamento do agente estatal. Nestes casos ocorre a responsabilidade pelo chamado risco administrativo. Como exemplos de responsabilidade objetiva propriamente dita têm-se os casos de responsabilidade por acidente de trabalho com agentes públicos, acidentes com coisas perigosas ou, ainda, em razão de obras públicas, mesmo que não perigosas.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo.” (9)

Cabe esclarecer que para Hely Lopes Meirelles e a maioria da doutrina, no entanto, mesmo nas hipóteses de falta do serviço a teoria aplicável é a do risco administrativo, fundamentando-se o dever de indenizar no risco que a atividade pública gera aos administrados e na possibilidade de causar danos a um particular, danos estes não suportados pelos demais.

Contudo, explica Hely Lopes, a aplicação da teoria do Risco Administrativo não importa em dizer que o Estado deve indenizar todo e qualquer risco sofrido pelo particular, pois pode a administração provar a culpa total ou parcial do lesado, o que reduzirá proporcionalmente o seu grau de responsabilidade. Neste sentido:

“A teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da administração, permite-lhe demonstrar a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização” (RT, 434:94; RTJ 91:377).

“A Administração Pública isenta-se totalmente da obrigação de indenizar quando se desincumbe satisfatoriamente do ônus, que lhe pertence, de demonstrar que o fato decorreu de culpa exclusiva do ofendido (cf. RJTJSP, 126:154). Quando, porém, a causa dos danos decorre de culpa administrativa e, também, de imprudência ou negligência do particular, reduz-se a indenização pleiteada, em proporção ou grau da culpa concorrente em geral pela metade (cf. RT, 455:74 e RJTJSP, 51:72).”(10)

Fundamentam a responsabilidade patrimonial do Estado tanto o princípio da legalidade como da igualdade e solidariedade. No caso de responsabilidade por atos ilícitos o seu fundamento está no princípio da legalidade, pois tanto o Estado como qualquer outro ente jurídico devem submeter-se à lei e responder pelas condutas ilícitas. Já no caso de atos lícitos, a responsabilidade – para aqueles que a admitem – decorre dos princípios da igualdade e da solidariedade, pois mesmo que o poder público esteja agindo lícitamente, não é correto que um particular tenha seus direitos arraigados ou diminuídos em razão de ato do Estado, devendo todos os administrados arcarem de forma igualitária com os ônus das ações estatais em seu benefício.

O professor Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo,(11) especifica três tipos de condutas estatais capazes de gerar responsabilidade patrimonial do Estado, a saber: 1) casos em que é o próprio comportamento do Estado que gera o dano. Nestas hipóteses ocorre uma conduta positiva do Estado, tendo o dano surgido de uma ação estatal; 2) casos em que não é uma atuação do Estado que produz o dano, mas, por omissão sua, evento alheio ao Estado causa um dano que o Poder Público tinha o dever de evitar. Estes derivam de hipóteses de falta do serviço ou, mesmo

havendo o serviço, este não funcionou. Aqui não se inclui a responsabilidade do Estado por mau funcionamento do serviço, porque, se o serviço funcionou, mesmo que mal, será o caso de responsabilidade do Estado por ato comissivo, por ação; 3) casos em que a atividade do Estado é capaz de criar situações propiciatórias de dano, expondo particulares a risco, em razão, normalmente, da guarda de coisas perigosas.

O objeto deste estudo, responsabilidade dos estabelecimentos de ensino por danos sofridos pelos alunos, normalmente se enquadra no segundo caso, de responsabilidade por omissão do Estado, que tem o dever de guarda, pois as escolas têm o dever de guarda de seus alunos e devem zelar tanto pela sua integridade física quanto moral.

Quando o Estado é o causador do dano, por ato seu (ação), deve se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, sem perquirir se houve culpa ou dolo em sua conduta, pois é dever do Estado praticar atos que beneficiem a todos e, no caso de conduta lesiva a algum administrado, deve indenizá-lo, inclusive em nome do princípio da igualdade e da solidariedade, como já referido anteriormente.

Nas hipóteses de responsabilidade por falta de atuação do poder público, quando deveria ter agido e não agiu, estar-se-á tratando de responsabilidade subjetiva, para Celso Antonio Bandeira de Mello, baseada na culpa (imprudência, imperícia ou negligência) ou dolo do agente que tinha o dever de agir e não o fez. Aqui se trata sempre de conduta ilícita, contrária a um dever legal de evitar o evento danoso. Para Hely Lopes Meirelles e a maioria da doutrina, como dito, também nesta hipótese se aplica a Teoria do Risco Administrativo. Mas, para ambas as correntes, poderá haver isenção de responsabilidade do Estado quando provado que agiu de acordo com as possibilidades do serviço e que mesmo assim não foi possível impedir o dano, mas – como a culpa é presumida, para aqueles que aplicam a teoria subjetiva – não cabe ao administrado provar que o serviço não funcionou, mas ao ente estatal que desenvolveu todos os esforços exigidos para evitar o dano e mesmo assim este ocorreu.

Neste sentido são as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual citando o professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, dispõe que:

“É corretíssima, portanto, a posição sempre e de há muitos lustros sustentada pelo Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello – que serviu de fundamento e de norte para os desenvolvimentos contidos neste trabalho –, segundo quem a responsabilidade do Estado é objetiva no caso de comportamento danoso comissivo e subjetiva no caso de comportamento omissivo.

Com efeito, a lição perfeita do citado mestre está sintetizada com absoluta precisão nas seguintes palavras: 'A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou em atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados'.

Já a responsabilidade objetiva tem lugar em hipóteses distintas, como expõe o mencionado autor:

'A responsabilidade fundada na teoria do risco-proveito pressupõe sempre ação positiva do Estado, que coloca terceiro em risco, pertinente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, de ordem material, econômica ou social, em benefício da instituição governamental ou da coletividade em geral, que o atinge individualmente, e atenta contra a igualdade de todos diante dos encargos públicos, em lhe atribuindo danos anormais, acima dos comuns inerentes à vida em sociedade'.

Consiste em ato comissivo, positivo, do agente público, em nome e por conta do Estado, que redunde em prejuízo a terceiro, consequência de risco decorrente de sua ação, repita-se, praticado tendo em vista o proveito da instituição governamental ou da coletividade em geral. Jamais de omissão negativa".(12)

O último caso é aquele em que o Estado, por suas atividades, gera riscos a terceiros; não é o próprio Estado quem gera o dano aos administrados, mas por sua conduta os expõem ao risco de dano e no caso de ocorrer efetivamente o prejuízo ou sacrifício de um direito deve o Estado responder de forma objetiva. Um exemplo típico da responsabilidade objetiva do Estado por atividade que expõe os particulares a risco é o artigo 21, XXIII, letra c, da Constituição Federal, o qual estabelece que "a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa".

Como que na contramão da história, que evoluiu da teoria subjetiva, na qual se exigia a ocorrência de culpa do agente estatal para a responsabilização do Estado por danos causados a particulares, para a teoria do risco administrativo, na qual se exige apenas o dano e o nexo de causalidade para a responsabilização, o professor Marçal Justen Filho sustenta que sempre há que se perquirir a existência da culpa para se imputar ao Estado a responsabilidade por danos sofridos pelos indivíduos, mas sustenta uma objetivação do elemento culpa, pois para ele aquele que age em nome do Estado e está investido de suas competências tem o dever de agir de forma necessária e adequada a evitar danos ao patrimônio das pessoas.

Para o professor Marçal o tratamento dado aos danos causados por atos comissivos ou omissivos é o mesmo, verificando-se sempre a

ocorrência de culpa do agente, que não agiu quando deveria agir ou que agiu sem a diligência esperada, com exceção daqueles casos em que lei estabelecer responsabilidade civil do Estado mesmo que não tenha atuado de modo reprovável, como por exemplo nos casos previstos na Lei nº 10.744/2003 (atentados terroristas, atos de guerra ou outros correlatos contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público). Na ausência de legislação neste sentido, como dito, para este autor será sempre necessária a presença do elemento subjetivo culpa.

Também o professor Marçal fala em três modalidades de responsabilidade civil estatal, por atos comissivos, omissivos e omissivos impróprios.

Nos casos de atos comissivos, expõe que do agente estatal é exigida diligência especial e cautelas severas, para que evite a produção de qualquer lesão na prática de seus atos, presumindo-se a culpa, deste modo, quando um ato originário de um agente estatal causar dano a um particular.

A responsabilidade por atos omissivos próprios se dá quando uma norma prevê o dever de agir do agente público, contudo este, ainda assim, não age, ou por formar defeituosamente a sua vontade ou atuando intencionalmente. Desta forma, havendo infração a um dever jurídico, deverá o Estado indenizar a vítima lesada pela desídia de seu agente.

Os atos ilícitos omissivos impróprios são aqueles em que o sujeito não é obrigado a agir de modo determinado e específico, portanto sua omissão não gera presunção de infração a uma norma. Nestes casos é preciso aferir-se se naquele caso o agente estatal tinha competência para praticar atos que pudessem evitar o dano e se sua conduta seria capaz de evitar o dano, se as respostas a estas indagações forem positivas haverá responsabilidade civil do Estado.

Necessário ressaltar que em qualquer das hipóteses o dano sofrido pela vítima, para ser indenizável, precisa ser um dano jurídico, ou seja, o ato ou a conduta omissiva do agente público precisa ter ferido um direito da vítima, não bastando um dano meramente patrimonial ou econômico.

A responsabilidade por omissão do Estado pode ser afastada, ainda, quando demonstrado que não houve culpa (imprudência, imperícia ou negligência) ou dolo do agente. Já a responsabilidade que se dá por ação do ente estatal e para a qual se exige a demonstração do dano e do nexos causal entre este e o comportamento comissivo do Estado, somente pode ser afastada no caso de dano jurídico, quando restar afastado o nexos causal entre o comportamento do agente estatal e o

dano sofrido, isto é, quando independentemente da ação do Estado o dano tivesse ocorrido da mesma forma.

4 Responsabilidade do Poder Público por danos sofridos pelos alunos nos estabelecimentos de ensino

O Estado, para realizar o bem comum, o que é seu dever, exerce ampla atividade social, em diversos setores, como saúde, economia e inclusive educação. Sendo o Estado sujeito de direitos e obrigações, em face do desempenho de suas funções, pode causar prejuízos a terceiros, mesmo quando em exercício de sua função social, no caso em estudo a educação. E, quando o Estado causar prejuízos a terceiros fica obrigado a recompor os prejuízos causados, sejam eles em decorrência de ação, sejam de omissão estatal.

Dessa maneira, mesmo sendo o ensino público obrigatório, previsto inclusive na Constituição Federal, tratando-se de um dever do Estado prestá-lo, haverá sua responsabilidade pelos danos causados àqueles que usufruem desse serviço e também àqueles que exercem atividades ligadas a essa área, como professores e técnicos.

Para o professor Hely Lopes Meirelles:

“incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, os alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.”(13)

A responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, num primeiro momento, foi tratada com base no artigo 1521, IV, do Código Civil de 1916, o qual dispunha que “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”. Esse dispositivo equipara os estabelecimentos de ensino aos comerciais, quais sejam, hotéis, hospedarias e casas de hospedagem.

A mesma regra consta do novo Código Civil, que entrou em vigor em 11.01.2003, no inciso IV do artigo 932.

O que fundamenta a responsabilidade prevista no dispositivo acima citado é a culpa in vigilando que pode ser estendida ao diretor do estabelecimento de ensino, por ser este responsável pela vigilância

de seus discípulos, com presunção de culpa, a qual somente poderia ser afastada no caso de o estabelecimento provar que não houve culpa de sua parte.

Ao tratar da responsabilidade dos estabelecimentos de ensino público Clotildes Fagundes Duarte(14) sustenta que:

“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 próprias, impostas pela Constituição Federal e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (...).”

A responsabilidade dos estabelecimentos de ensino particulares, segundo a doutrina clássica, rege-se pela teoria da culpa presumida e, ao contrário, a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino público rege-se pela responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, segundo a maioria da doutrina. Tal corrente doutrinária entende que a educação inclui-se entre os serviços públicos próprios e essenciais do Estado acarretando, assim, a responsabilidade objetiva.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, como dito alhures, consagra a teoria do risco administrativo, a qual, para a maior parte da doutrina e da jurisprudência, se enquadra na teoria da responsabilidade objetiva, pois prescinde da existência dos elementos subjetivos, quais sejam, culpa e dolo, partindo da idéia de que a atividade estatal envolve risco de dano.

Não se exige, deste modo, que o funcionário tenha agido culposamente, basta que haja um dano causado por agente do serviço público, agindo nesta qualidade. Neste sentido, inclusive, caminha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“A responsabilidade civil das pessoas de Direito Público não depende de prova de culpa, exigindo apenas a realidade do prejuízo injusto” (RTJ, 55:516, JTJ, Lex, 203:79; rt, 745:278).

Assim, nas hipóteses de violência e agressão ocorridas no interior das escolas públicas ou em consequência de suas atividades, a União, os Estados e os Municípios responderão pelos prejuízos sofridos por seus pupilos.

Os requisitos para a identificação da responsabilidade nesses casos são o nexo de causalidade e o dano. Nos casos de omissão do serviço público, contudo, parte da doutrina e da jurisprudência não aplica a referida teoria da responsabilidade objetiva, mas a teoria da *faute du service* ou culpa anônima do serviço, para a qual é necessário a

demonstração de culpa (ou dolo) na ocorrência do dano, mas a culpa é presumida, cabendo ao Estado demonstrar a sua inexistência.

O dever dos estabelecimentos de ensino em relação aos seus pupilos compreende não apenas o fornecimento de ensino, mas também o de salvaguardar a integridade física dos alunos enquanto estiverem nas dependências da escola, porque isso faz parte dos riscos do empreendimento. Neste sentido, o professor Rui Stoco, ao examinar a questão da responsabilidade civil decorrente da relação entre escola e alunos, sustenta que 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, a fim de prevenir e evitar qualquer ofensa ou dano aos seus pupilos, que possam resultar do convívio escolar.

No que diz respeito especificamente à escola pública, a tendência do direito moderno, segundo Aguiar Dias, é que os entes estatais respondam não somente pela atuação de seus agentes, mas também pela qualidade dos serviços prestados, incluindo-se aqui a guarda e vigilância dos alunos que freqüentam a rede pública de ensino.

Neste sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal, pelo que se observa do voto proferido pelo relator Celso de Mello ao julgar o RE 109.615, que versa sobre fato ocorrido no interior de escola municipal, no qual houve omissão do estabelecimento de ensino em evitar que uma criança, durante o recreio, atingisse o olho de outra, causando-lhe perda total do globo ocular direito, vejamos:

“A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos, por ação ou por omissão, houverem dado causa. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. As circunstâncias do presente caso – apoiadas em pressupostos fáticos soberanamente reconhecidos pelo Tribunal a quo – evidenciam que o nexo de causalidade material restou plenamente configurado em face do comportamento omissivo em que incidiu o agente do Poder Público (funcionário escolar), que se absteve de adotar as providências reparatórias que a situação estava a exigir...”(15)

É esta a orientação da maioria de nossos tribunais, como a seguir se verifica pelas ementas transcritas.

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE ESTUDANTE MENOR. GOLPES DE FACA DEFLAGRADOS POR OUTRO ESTUDANTE, NAS DEPENDÊNCIAS DE ESCOLA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO DE INDENIZAR. ‘O PODER PÚBLICO, AO RECEBER O ESTUDANTE EM QUALQUER DOS ESTABELECIMENTOS DA REDE OFICIAL DE ENSINO, ASSUME O GRAVE COMPROMISSO DE VELAR PELA PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE FÍSICA, DEVENDO EMPREGAR TODOS OS MEIOS NECESSÁRIOS AO INTEGRAL DESEMPENHO DESSE ENCARGO JURÍDICO, SOB PENA DE INCIDIR EM RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS EVENTOS LESIVOS OCASIONADOS AO ALUNO. A OBRIGAÇÃO GOVERNAMENTAL DE PRESERVAR A INTANGIBILIDADE FÍSICA DOS ALUNOS, ENQUANTO ESTES SE ENCONTRAREM NO RECINTO DO ESTABELECIMENTO ESCOLAR, CONSTITUI ENCARGO INDISSOCIÁVEL DO DEVER QUE INCUMBE AO ESTADO DE DISPENSAR PROTEÇÃO EFETIVA A TODOS OS ESTUDANTES QUE SE ACHAREM SOB A GUARDA IMEDIATA DO PODER PÚBLICO NOS ESTABELECIMENTOS OFICIAIS DE ENSINO. DESCUMPRIDA ESSA OBRIGAÇÃO E VULNERADA A INTEGRIDADE CORPORAL DO ALUNO, EMERGE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO PELOS DANOS CAUSADOS A QUEM, NO MOMENTO DO FATO LESIVO, SE ACHAVA SOB A GUARDA, VIGILÂNCIA E PROTEÇÃO DAS AUTORIDADES E DOS FUNCIONÁRIOS ESCOLARES, RESSALVADAS AS SITUAÇÕES QUE DESCARACTERIZAM O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL ENTRE O EVENTO DANOSO E A ATIVIDADE ESTATAL IMPUTÁVEL AOS AGENTES PÚBLICOS.’ (RE N. 109.615-2/RJ, 1A TURMA, DJU DE 02/08/96, REL. MIN. C. DE MELLO).”

(TJPR, Processo nº 143817100, 1ª Câmara Cível, Relator Ulysses Lopes, j. em 04.11.2003).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - TIRO DISPARADO EM SALA DE AULA - MORTE DA VÍTIMA - PENSÃO MENSAL - LIMITAÇÃO. DISTRITO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE - MÃE DO MENOR INFRATOR - DESCABIMENTO. 1. Constitui dever do estado garantir a incolumidade das pessoas, não podendo o ente público transferir tal encargo para o estabelecimento de ensino vinculado à fundação educacional, cuja finalidade consiste unicamente na formação educacional da população. O policiamento nas portas e imediações das escolas é de responsabilidade do distrito federal, que detém, conseqüentemente, legitimidade passiva para integrar a lide. 2. Não cabe, na espécie, a denúncia à lide da genitora do menor infrator, eis que ausentes os requisitos elencados no art. 70 do diploma processual. 3. Resta inequívoca a responsabilidade civil do estado, ao se omitir no fornecimento de segurança adequada no estabelecimento de ensino da rede oficial, pela morte de menor em plena sala de aula, tendo sido alvejada por tiros de revólver desferidos por terceiro. 4. A pensão mensal a ser

paga em benefício dos genitores da vítima limita-se ao período compreendido entre o falecimento e a data em que a menor vitimada completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, conforme tem se orientado a jurisprudência desta egrégia corte. 5. Recursos parcialmente providos. Decisão unânime.”

(TJDF, Processo nº 4269396, 3ª Turma Cível, Relator Adelith de Carvalho Lopes, DJU em 29.03.2000, p. 24).

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PERDA DE VISÃO NO OLHO DIREITO. DANO CAUSADO NO PÁTIO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. Os servidores do estabelecimento de ensino, na condição de agentes do Estado, no exercício de suas funções, têm obrigação de dispensar proteção afetiva e zelar pela integridade física dos menores que estão sob sua guarda. Existência de nexo de causalidade entre a atividade administrativa omissiva e o dano causado, eis que não havia agente encarregado de vigiar. Dano moral fixado em 100 salários mínimos, no padrão nacional, afastados os demais pedidos, já que não há prova consistente que possibilite do deferimento. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(TJRS, Processo nº 70006600696, 9ª Câmara Cível, Relator Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 12.05.2004).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO – ACIDENTE COM ALUNO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESCOLA PÚBLICA – MORTE DA VÍTIMA – CONDOTA OMISSIVA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL – ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – Responsabilidade Civil do Município. Acidente com aluno no horário escolar. Omissão da Administração Escolar. Responsabilidade objetiva. A atividade administrativa, a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, engloba tanto a conduta comissiva como a omissiva, desde que essa omissão seja específica e se erija em causa direta e imediata do não impedimento do dano. Assim, provado que a pequena vítima veio a morrer afogada no horário escolar, em razão de queda em um bueiro existente no pátio da escola municipal, não há como afastar a responsabilidade objetiva da Administração em razão da omissão dos seus agentes escolares no cuidado e vigilância dos seus alunos. Pela morte de filho menor, antes de atingir a idade para o trabalho, os pais fazem jus à indenização apenas pelo dano moral em razão do intenso sofrimento que normalmente resulta desse trágico acontecimento. Embora não esteja o Juiz jungido a nenhuma tabela ou tarifa pré-estabelecida ao fixar o valor da indenização pelo dano moral, deve, todavia, não se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Em função do primeiro, deverá atentar para a intensidade e duração do sofrimento, a reprovabilidade da conduta e as condições econômicas das partes.

Dessa forma, chegará a um valor razoável, vale dizer, suficiente para pôr nas mãos da vítima soma capaz de proporcionar-lhe uma satisfação amenizadora da amargura da ofensa e ensejadora de punição ao infrator. Ajusta-se a esses princípios a sentença que fixa a indenização em 500 salários mínimos – 250 para cada autor (pai e mãe) –, pelo que não merece reforma. Confirmação da sentença.

(TJRJ, AC 3.611/1999 (Ac. 21091999), 2ª C.Cív., Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho, julgado em 22.06.1999).

“APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ALUNO MENOR IMPÚBERE FERIDO POR COLEGA DE ESCOLA QUANDO SE ENCONTRAVA NO LADO DE FORO (sic) 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 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 resguardo (sic) 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, AC 41.419-5, 3ª CDPúb., Rel. Des. Rui Stoco, julgado em 05.10.1999).

“RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO – PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO – FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL – CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO – INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA – A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa

dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636); e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417). O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50). O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.”

(STF, RE 109.615-2/RJ, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJU 02.08.1996).

“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, AC 83.289-5, 4ª CDPúb., Rel. Des. Brenno Marcondes, julgado em 19.10.2000).

A mesma responsabilidade se aplica às universidades públicas, porque também estas têm o dever de velar pela integridade física dos acadêmicos. Vejamos algumas decisões neste sentido:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ESTABELECIMENTO DE ENSINO – ENSINO SUPERIOR – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – Alegação de dano moral sofrido em consequência de trote em universidade. Responsabilidade da Direção da Universidade, que tem o dever de procurar coibir o abuso. Manutenção da condenação por ter sido pedida reparação de dano moral, que existiu, embora não provada a intensidade alegada, sendo o fato da condenação em si suficiente como fator de reprovação.”

(TJRJ, AC 4077/95 (Reg. 301195), 3ª C.Cív., Rel. Des. Ferreira Pinto, julgado em 24.10.1995).

“INDENIZAÇÃO - UNIVERSIDADE ESTADUAL - LESÃO SOFRIDA POR ACADÊMICO EM AULA PRÁTICA DE ATLETISMO - SALTO COM VARA - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O OCORRIDO E O DESCUIDO DO PROFESSOR E DA NÃO-UTILIZAÇÃO DE MATERIAL DE PREVENÇÃO (COLCHÃO PARA AMORTECER O IMPACTO DO CORPO DO ALUNO COM O SOLO) - RESPONSABILIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ZELAR PELA SEGURANÇA DA ACADÊMICA, DURANTE PRÁTICA ESPORTIVA QUE COMPUNHA A GRADE CURRICULAR DO CURSO DE EDUCAÇÃO FÍSICA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – APLICAÇÃO - ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO - UNIVERSIDADE PÚBLICA - DANO MORAL - CUMULAÇÃO COM DANO MATERIAL ORIUNDO DO MESMO FATO - ADMISSIBILIDADE. A)- DANO MATERIAL VALOR QUE LEVA EM CONTA AS DESPESAS MÉDICAS, HOSPITALARES E DE MEDICAMENTOS - *QUANTUM DEBEATUR* QUE DEVE CORRESPONDER AOS RECIBOS APRESENTADOS. B)- DANO MORAL - ARBITRAMENTO NO QUAL FORAM LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO FATORES RELACIONADOS COM A READAPTAÇÃO DA ACADÊMICA, DO CURSO DE EDUCAÇÃO FÍSICA, PARA O CURSO DE ODONTOLOGIA, TAMBÉM MINISTRADO PELA MESMA UNIVERSIDADE - LAUDO PERICIAL QUE APONTA PARA A RECUPERAÇÃO TOTAL DA MOBILIDADE DO JOELHO QUE FOI LESADO, RESTABELECENDO, COMPLETAMENTE OU PRÓXIMO DISSO, AS CONDIÇÕES FÍSICAS DA ACADÊMICA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS, SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.”

(TJPR, Processo nº 149199200, 1ª Câmara Cível, Relator Sérgio Rodrigues, julgado em 25.05.2004).

Há, ainda, algumas decisões que perquirem a ocorrência de culpa para caracterização da responsabilidade do Estado. Vejamos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE ALUNO. QUEDA DE GOLEIRA MÓVEL ESMAGANDO-LHE A CABEÇA. Age com culpa o representante do ente público que permite ao aluno de educação física pendurar-se em goleira móvel, que vem a esmagar-lhe a cabeça, havendo inclusive, em vários casos, a fixação com correntes. A irmã da vítima é parte legítima para postular indenização por danos morais e materiais. Questão de mérito, quanto às características do caso concreto. Redução leve do valor da indenização por dano moral, levando em conta que a dívida será paga pela sociedade. Possibilidade de pensionamento, mesmo se o menor não trabalhava. Termo inicial: data em que completaria quatorze anos. Correção monetária e juros: dano extrapatrimonial: início na data do ato. Pensões atrasadas: início na data em que a vítima completaria quatorze anos. Inclusão do pensionamento correspondente ao 13º salário. Honorária de 12% sobre o valor da condenação. Redução da condenação do Estado em custas à metade.”

(TJRS, Processo nº 70004844353, 9ª Câmara Cível, Relatora Rejane Maria Dias De Castro Bins, julgado em 18.12.2002).

Das decisões citadas observa-se que o Estado, além da obrigação de prestação do ensino fundamental público e gratuito, tem também a responsabilidade de desempenhar essa função com todas as garantias a ela inerentes e especificadas na Constituição Federal e, ainda, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, garantindo a integridade física e moral dos alunos no interior do colégio, durante toda a sua permanência no estabelecimento, inclusive durante o recreio, ou em veículo fornecido pelo educandário, pois os estudantes, ao adentrarem nos estabelecimentos de ensino público, necessitam de ambiente adequado e seguro para que tenham situação propícia para seu aprendizado e desenvolvimento intelectual. Para isso, o Estado deve empregar todos os meios disponíveis e necessários para o desempenho de seu encargo.

No entanto, se o aluno encontra-se fora do estabelecimento, mesmo que aguardando o horário dos portões se abrirem, ou no caminho de ida e volta do estabelecimento, não é deste a responsabilidade pela ocorrência de danos sofridos pelo aluno, exceto se em condução própria do educandário, porque ausente nesse caso o nexo causal entre a conduta do “estabelecimento” e o dano sofrido pelo aluno.

Conclusão

Como dito ao início, afirma a Constituição Federal que a educação é direito de todos e dever do Estado e da Família. De outra forma não poderia ser. Para um país que pretende cada vez mais alcançar a prosperidade que propiciaria melhores condições de vida a todos, não há como deixar de alçar a educação à condição de a) dever do Estado e b) direito de todos.

Conforme se observa, tal educação não parte do pressuposto de que se resume ela aos conhecimentos repassados aos alunos. Envolve muito mais do que isso e nesse trabalho aprofundou-se o estudo sobre a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos alunos.

Finalizado este estudo, no qual se examinou a responsabilidade civil do Estado no Brasil, desde os seus primórdios, possível concluir-se que após superada a utilização da teoria subjetiva, na qual se perquiria a existência ou não de culpa do agente público, passou-se à utilização da teoria objetiva, do risco administrativo, a qual não aceita o risco integral, pois admite a redução da responsabilidade da administração pública, proporcionalmente à concorrência de culpa do particular para a ocorrência do fato danoso, o que não aconteceria caso a teoria utilizada fosse a do risco integral.

Ainda, mesmo que alguns sustentem que no caso de omissão deva verificar se há ocorrência de culpa do agente, entendo que a teoria que melhor se aplica à responsabilidade do Estado, à luz da Constituição Federal, é a do risco administrativo, pois em nada interfere no direito do administrado que seja verificada ou não a existência de culpa do agente público, porque, existindo o fato danoso e o nexo de causalidade, o poder público será obrigado a indenizá-lo, haja ou não culpa do agente.

A verificação da existência de culpa do agente somente tem importância para o ressarcimento do Estado – dos valores que despendeu na indenização devida ao particular –, não interessando, como dito, àquele, sendo certo que não poderia o ordenamento exigir do aluno que demonstrasse a culpa estatal sob pena de se inviabilizar, na grande maioria dos casos, o acesso à devida indenização.

Assim, ocorrendo qualquer evento danoso que abale a integridade física ou moral dos estudantes da rede pública de ensino, no interior dos referidos estabelecimentos, será o poder público obrigado a indenizá-los, por conta da aplicação da teoria do risco administrativo. Tal obrigação somente será afastada se o Estado comprovar que o comportamento da vítima concorreu para a ocorrência do evento

danoso, o que poderá diminuir ou anular a responsabilidade do Estado, na mesma proporção da "culpa" da vítima. E, no caso, de o Estado demonstrar que houve culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo de seu agente, o que resultou no evento danoso, deverá ressarcir-se junto a este, contudo, não poderá deixar de indenizar o particular.

Em assim sendo, não há como não perceber que o ideal seria evitar qualquer tipo de dano. Quem procura a educação não tem interesse em ser lesionado e isso é preciso evitar até para resguardar os cofres públicos. Mas essa opção, aparentemente, não é premissa daqueles a quem compete organizar a maneira pela qual o ensino é prestado.

Por isso, e não se visualizando, por enquanto, qualquer possibilidade de alteração de tal raciocínio, deve ser empregada a teoria do risco administrativo quando instado o Estado a responder por danos causados àqueles que freqüentam seus estabelecimentos de ensino.

Desta feita nos cumpre esperar que o padrão de qualidade seja elevado, sempre e sempre, pois quem sabe um dia a presente discussão se torne irrelevante. Quem sabe um dia a política, nesta e em outras situações, seja a de evitar o dano, não procurar artifícios para por ele não responder ou acreditar que por vezes ressarcimento monetário é suficiente para abarcar todos os danos causados.

Se um dia isso verificarmos, aí então certamente estaremos em grau de evolução invejável. É o que se espera e é para isso que o Poder Judiciário deve estar atento para colaborar incansavelmente.

Referências Bibliográficas

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo. Revista Forense, nº 347.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade civil. Vol. II. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 7. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DUARTE, Clotildes Fagundes. Responsabilidade por danos ocorridos em escolas públicas. L&C Revista de Direito e Administração Pública, v. 3, b. 25. jul. 2000. p. 24-33.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil – Parte Especial do Direito das Obrigações, vol. 11 (arts. 927/965). São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RESPONSABILIDADE civil do Estado. Revista de Direito Administrativo. Vol 38, out./dez. 1954.

RIZZARDO, Arnaldo. Parte Geral do Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Revisão crítica da responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. Revista de doutrina da 4ª Região. Porto Alegre: TRF – 4ª Região/EMAGIS, 3. ed. 2004.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil com comentários ao Código Civil de 2002. 6. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TESSLER, Marga Inge Barth. A responsabilidade da instituição e sua direção na prestação do ensino. Revista CEJ, Brasília, nº 26, jul./set. 2004.

VENOSA, Sílvio de Saulo. Direito Civil, Vol. IV, Responsabilidade civil. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

Notas:

1. (1) SANSEVERINO, P. T. V. Revisão crítica da responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. Revista de doutrina da 4ª Região. Porto Alegre: TRF – 4ª Região/EMAGIS, 3. ed. 2004.

2. (2) MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 876.

3. (3) MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 624.
4. (4) BARACHO, J. A. O. O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo. Revista Forense, nº 347. p. 155.
5. (5) JUSTEN FILHO, M. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 792.
6. (6) MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 877.
7. (7) MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
8. (8) JUSTEN FILHO, M. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.
9. (9) MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 888.
10. (10) GONÇALVES, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil – Parte Especial do Direito das Obrigações, vol. 11 (arts. 927/965). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 124.
11. (11) MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 893.
12. (12) MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 899/900.
13. (13) MEIRELLES, H. L.. Direito Administrativo. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 631.
14. (14) Responsabilidade por danos ocorridos em escolas públicas. L & C – Revista de Direito e Administração Pública. N. 25. Brasília, 2000. p. 26.
15. (15) GONÇALVES, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil – Parte Especial do Direito das Obrigações, vol. 11 (arts. 927/965). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 108.