

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO EM FACE DA OMISSÃO DO DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA NAS ESCOLAS PÚBLICAS¹

B. E. L. SILVEIRA², C. C. AZEVEDO³, D. A. GEMELLI⁴

¹ Parte da pesquisa iniciada no GEDA - Grupo de Estudos de Direito Administrativo.

² Acadêmica do Curso de Direito do CEULP/ULBRA. pesquisadora do GEDA. E-mail: barbara.lopys@gmail.com

³ Acadêmica do Curso de Direito do CEULP/ULBRA. Pesquisadora do GEDA.

⁴ Doutora em Direito Público. Professora do Curso de Direito do CEULP/ULBRA. Coordenadora do GEDA.

XI Jornada de Iniciação Científica do CEULP/ULBRA

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo o levantamento e análise de decisões jurisprudenciais e o estudo das doutrinas que tratam da responsabilidade civil subjetiva ao Estado. Para isso o tema foi delimitado e no escopo da pesquisa selecionado os casos de omissão do ente estatal quanto ao seu dever legal de guarda e vigilância dos alunos nas escolas públicas. A pesquisa foi delimitada a partir da compreensão dos dados coletados na jurisprudência, nos motivos determinantes da aplicação desse tipo de responsabilidade e nas divergências doutrinárias a respeito do tema. Nesse sentido, a pesquisa expõe os requisitos necessários para a aplicação desse tipo de responsabilidade, nos casos específicos do dever de guarda e vigilância nas escolas públicas.

PALAVRAS CHAVE: responsabilidade civil subjetiva; omissão; estado

INTRODUÇÃO: Muito se tem discutido quanto a responsabilidade civil do Estado. Nos estudos realizados sobre a sua evolução histórica verificam-se várias teorias que continuam em evolução. Atualmente, a regra geral é que o Estado é responsável pelos danos causados por seus agentes e deve arcar com ônus de seu dever e pelo prejuízo decorrente. A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado a outrem na esfera patrimonial ou moral. Contudo, no presente resumo será abordada a caracterização da responsabilidade civil do Estado por omissão “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”. (BANDEIRA DE MELLO, 2009). O art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 estabelece a responsabilidade do civil do Estado pelos “danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Com base no texto constitucional, a jurisprudência tem apresentado entendimentos de que o Estado responde de forma objetiva pelos danos que seus agentes possam causar a terceiros. Ou seja, o Estado terá que indenizar pelo fato danoso independente de culpa. Entretanto quando se trata de omissão do poder público, este entendimento não tem sido aplicado em algumas decisões jurisprudências, apoiadas em correntes doutrinárias, que apregoam a responsabilidade civil subjetiva do estado. Sendo necessário neste caso averiguar a culpa, com base no nexo de causalidade e o fato imputado ao estado. Diante disso, esta pesquisa tem o objetivo de discutir a aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado, nos casos de omissão do poder público no que se referem aos danos causados as pessoas abrangidas pelo dever de guarda e vigilância nas escolas públicas.

MATERIAL E MÉTODOS: O método utilizado para o desenvolvimento do assunto abordado tem caráter exploratório e bibliográfico. De acordo com PÁDUA (2004) “a pesquisa bibliográfica como sendo fundamentada nos conhecimentos de biblioteconomia, documentação e bibliografia; sua finalidade é colocar o pesquisador em contato com o que já se produziu a respeito do seu tema de pesquisa”. Logo o estudo em questão tratará do art. 37, § 6º da CF/88, a partir do entendimento de doutrinadores consagrados e decisões judiciais dos Tribunais Superiores a respeito da responsabilidade subjetiva do Estado em casos de omissão, do ente estatal delimitando-se no dever de guarda e vigilância do poder público.

RESULTADOS E DISCUSSÕES: Desde a constituição de 1946 que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a responsabilidade objetiva do estado nas relações extracontratuais. A Carta Magna de 1988 dispôs em seu artigo 37, § 6º “que o Estado e os prestadores de serviço públicos respondem objetivamente pelos atos praticados nesta qualidade, independente de culpa ou dolo, por danos

causados a terceiros.” Entretanto, existem várias discussões, entre a doutrina e jurisprudência, em pacificar entendimento em casos de omissão do poder público, a responsabilidade civil do estado será objetiva ou subjetiva. Segundo Lucas Furtado a responsabilidade civil subjetiva do Estado, como inicia-se com “a teoria da falta do serviço (faute du service) segundo a qual a falta (omissão), o atraso ou deficiência na prestação do serviço público que causem dano a particulares ensejam a responsabilidade civil subjetiva do estado”. (FURTADO, 2010). A responsabilidade civil por omissão de atos da Administração Pública é subjetiva, situação na qual se erige a culpa como pressuposto da responsabilidade. Nesse caso, não se aplica a regra do art. 37, § 6º, da CF, conforme explicação de Celso Antonio Bandeira de Mello:

(...) É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre arguir que o ‘serviço não funcionou’.
(...) A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p.689)

Contudo essa responsabilidade está condicionada a prova do nexo de causalidade entre a ausência ou má prestação do serviço público e o evento danoso. Esta por sua vez, deverá ser aplicada a partir da comprovação de que “tendo o dever de agir, o estado se omitiu” de sua função, sendo esta o motivo determinante para o fato gerador do dano causado (DI PIETRO, 2010). Dessa forma, tal inobservância da lei pelo ente estatal determinará o nexo causal ao fato imputado ao estado. No que tange ao descumprimento de dever previsto em lei, destaca-se a omissão do dever de guarda e vigilância que o poder público mantém sob as escolas, conforme expõe o Ministro Celso de Mello:

(...) 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 n. 109.615/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello).

A partir da leitura do julgado supramencionado interpreta-se, que o Estado sendo detentor do dever de guarda e vigilância daqueles que estiverem sob seus cuidados, será considerado culpado pelas consequências provocadas pela falta deste. No entanto, para comprovar a culpa do Estado nestes casos, tem-se a necessidade de aferir a existência do nexo de causalidade com o fato gerador do dano causado e a atividade estatal inerente aos agentes. De outro modo, a omissão tem que ser provada apontando qual a culpa estatal, conforme se observa na ementa da seguinte decisão:

Direito constitucional. Responsabilidade civil do estado. Ação de indenização por ato ilícito. Aluno agredido dentro da escola estadual Jerônimo Vingt Rosado Maia. **Negligência** do poder público estadual em fornecer os elementos indispensáveis à garantia da incolumidade física dos alunos. Aluno que adentrou no estabelecimento de ensino portando um instrumento perfuro-cortante. Risco de morte, necessidade de intervenção cirúrgica, bem como

incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias. Dano moral configurado. Quantum indenizatório proporcional e adequado às especificidades do caso concreto. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. (12163 RN 2009.012163-1, Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 12/04/2010, 3ª Câmara Cível), (grifo nosso).

Desse modo, nota-se que para o estado ser responsabilizado pela omissão de seu dever de vigilância, foi necessário comprovar a culpa, caracterizada pela negligência. Nesse sentido, houve a comprovação do nexo causal entre o dano sofrido e a conduta omissiva decorrente do dever de agir do estado. Esta, por sua vez, caracterizada pela falta dos elementos necessários a proteção física do aluno, que no caso em questão entende-se pela inobservância dos gestores da escola à entrada de aluno no ambiente escolar com objeto cortante. (DI PIETRO, 2010) coaduna com o entendimento da responsabilidade subjetiva ao afirmar que “no caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros, mas que poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o *dever* de agir, se omitiu”. Na mesma vertente, o STJ apresentou o seguinte entendimento no acórdão citado abaixo, vejamos:

Ação indenizatória. Dano moral. Redução do valor fixado. Incidência da súmula 7/stj na hipótese. Precedentes. Estabelecimento escolar. Aluno. Falecimento. Menor atingida por bala perdida. Responsabilidade subjetiva do estado. Omissão. Dever de vigilância. Nexo causal presente (...). (STJ - RESP 893441 RJ 2006/0221875-6, Min. Francisco Falcão, DJ 08.03.2007 p. 182).

Em suma, a ementa trata de atribuição da responsabilidade subjetiva do Estado, devido à morte de menor em estabelecimento escolar vítima de bala perdida, onde se constatou a omissão do dever de vigilância da escola. Com o mesmo entendimento, segue o seguinte julgado:

(...) Responsabilidade civil subjetiva do estado - ação de indenização de danos morais e materiais - estudante agredido por outro aluno dentro de estabelecimento oficial de ensino - obrigação estatal de preservar a integridade física dos alunos enquanto estiverem nas dependências da escola - omissão - indenização devida - quantum indenizatório dos danos morais fixado com razoabilidade e proporcionalidade - honorários advocatícios - redução - impossibilidade. (AC 500418 SC 2008.050041-8, Rel. Des. Jaime Ramos, Apelação Cível nº 50041, Comarca de Blumenau)

Caso este que demonstra a responsabilidade civil do estado de forma subjetiva, com base no dano a integridade física de aluno vítima de agressão por outro aluno, em determinado estabelecimento escolar. Dessa forma, tais acórdãos confirmam o posicionamento jurisprudencial no sentido de que há responsabilidade civil subjetiva do estado nos casos de omissão do poder público. Já que revelam, “que o poder público foi responsabilizado pelo simples fato de ter-se omitido na adoção de providências que lhe competiam” (FURTADO, 2010). Consoante o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, significa dizer que a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano (DI PIETRO, 2010). Portanto sempre que a omissão for ilícita, ou seja, basear-se no descumprimento de dever legal, como o de guarda e vigilância das escolas, entende-se que o Estado será responsabilizado subjetivamente.

CONCLUSÕES: Observa-se que a responsabilidade civil do Estado, como qualquer outra, prescinde de uma conduta, seja ela comissiva ou omissiva. Portanto, nem só a ação produz um dano, mas também a conduta omissiva que é o não fazer, o não agir da administração pública, que teria o dever de agir em algumas situações e se mantém inerte. A adoção da tese da responsabilidade subjetiva do Estado apesar de apoiada por quantidade relevante de juristas e doutrinadores consagrados, conforme expõe (MEIRELLES, 2008), “pede muito da vítima, que além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização.” Fato este que segundo o doutrinador trás vulnerabilidade a teoria. Entretanto, mesmo sabendo deste raciocínio, cabe lembrar que o atual sistema jurídico tem adotado duas vertentes, a responsabilidade

subjetiva e a responsabilidade objetiva do Estado. Sendo que nesta última, não há necessidade de comprovação da culpa estatal, basta apenas à comprovação do nexo de causalidade. Contudo, ainda há muito que discutir sobre o tema responsabilidade subjetiva do Estado, por omissão. Tanto a doutrina e os julgados atuais tem se inclinado no que diz respeito à caracterização de responsabilidade por omissão, mister a demonstração, além do dano e do nexo causal, o dolo ou culpa do agente público que tinha o dever de agir de modo a impedir a ocorrência do evento danoso (falta ou falha do serviço público). Nesse sentido, em que pese os entendimentos em sentido contrário, entende-se que o mais acertado é quando há descumprimento de dever legal, como nos casos de guarda e vigilância nas escolas, aplica-se ao Estado a teoria da responsabilidade subjetiva, devido à omissão do seu dever de agir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. Administrativo. Recurso Extraordinário nº 109615, da Primeira Turma do Tribunal Superior Federal, Relator Min. Celso de Mello, Rio de Janeiro, 27 de maio de 1996. Diário de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 02 ago. 1996. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8691432/apelacao-civel-ac-12163-rn-2009012163-1-tjrn/inteiro-teor>>. Acesso em 10 abr. de 2011.
- _____. Tribunal de Justiça. Administrativo. Apelação Cível nº. 12163-1, da 3ª Câmara Cível, Rio Grande do Norte, RN, 12 de abril de 2010, Relator Des. Vivaldo Pinheiro. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8691432/apelacao-civel-ac-12163-rn-2009012163-1-tjrn>>. Acesso em 15 mai. de 2011.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 893441, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 12 de dezembro de 2006, Relator Min. Francisco Falcão. Diário de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 08 mar. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp+893441&b=ac or#doc7>. Acesso em 22 mai. 2011.
- _____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 50041, da Comarca de Blumenau, Santa Catarina, SC, 26 jun. 2009, Relator Des. Jaime Ramos. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6542073/apelacao-civel-ac-50041-sc-2008050041-8-tjsc/inteiro-teor>>. Acesso em 22 mai. 2011.
- PÁDUA, E. M. M. **Metodologia da pesquisa: abordagem teórico- prática**. 10. ed. São Paulo: Papyrus, 2004.
- FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 2. ed., Fórum, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.