

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR

CASSINEI GENTIL RAMOS DA SILVA

**A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS
PROVOCADOS POR TERCEIROS A ALUNOS, COM IDADE INFERIOR A 18 ANOS,
MATRICULADOS EM ESCOLAS PÚBLICAS**

Campo Grande, MS

2023

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO – FADIR

CASSINEI GENTIL RAMOS DA SILVA

**A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS
PROVOCADOS POR TERCEIROS A ALUNOS, COM IDADE INFERIOR A 18 ANOS,
MATRICULADOS EM ESCOLAS PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do(a) Prof.
Dra. Luciani Coimbra de Carvalho.

Campo Grande, MS

2023

RESUMO

O Direito à educação corresponde a um Direito social previsto na Constituição Federal de 1988. A violência se encontra presente no cotidiano escolar, se manifesta de formas diferenciadas e tende a consistir na reprodução da violência testemunhada socialmente. Assim, a busca pela reparação dos danos provocados por ela em escolas públicas exige que se observe o instituto da Responsabilidade civil do estado, previsto no art. 37, §6º da Constituição e carece de normas que regulem sua aplicação. Portanto inexistente uniformidade nas decisões jurisprudenciais sobre a aplicabilidade desse tema.

A princípio, a Responsabilidade estatal não implica no dever de reparar o dano, quando proveniente de ato de terceiro. Ocorre que uma quantidade significativa da violência escolar ocorre por atos de terceiros. O objetivo desta pesquisa, assim, é investigar a incidência da responsabilidade civil do estado por danos causados por terceiros a alunos, crianças e adolescentes, matriculados em escolas públicas. A metodologia utilizada tem bases descritivas exploratórias, aliadas ao método dedutivo e usa de análise bibliográfica, documental e jurisprudencial. A conclusão alcançada é de que há possibilidade de responsabilizar o Poder público por danos causados por terceiros a esses indivíduos, matriculados em escolas públicas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do estado. Escola pública. Direito educacional. Crianças e adolescentes.

ABSTRACT

The right to education is a social right that is protected in 1988's Federal Constitution. Violence is a part of daily life in schools, can be portrayed in different ways and usually reflects the violence witnessed socially. Therefore, when it comes to demand the reparation of a damage suffered in these places, it is necessary to claim the state's liability, that can be found at the section 37th from Federal Constitution 1988. The theme lacks regulation.

According to the common knowledge regarding to state's liability, there's no possibility of its recognition when the violent conduct is made by third-party. It turns out that a significant amount of the violence in schools happens because of a third force. The present project aims to know if it's possible to recognize state's liability when a third-party is responsible to damage a student, minor, in a public-school building. The methodology used is based on descriptive and exploratory research, in addition to deductive methods, which are fulfilled by bibliographic, documentary, and jurisprudential analysis. The conclusion reached is that there's a possibility to recognize state's liability when a third-party is responsible to damage a minor, student in a public school, during school.

Keywords: State's liability. Public school. Right to education. Minors.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	9
2.1	ELEMENTOS BASILARES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	9
2.2	A INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	13
2.3	OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	15
2.4	TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO	16
2.5	TEORIA DO RISCO INTEGRAL	17
2.6	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	18
2.7	TEORIA DO RISCO CRIADO (RISCO SUSCITADO)	19
2.8	TEORIA DA CULPA DO SERVIÇO	21
2.9	OMISSÃO GENÉRICA E OMISSÃO ESPECÍFICA.....	23
2.10	A OMISSÃO LEGISLATIVA E A DIVERGÊNCIA SOBRE O USO DAS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL.....	24
3	O REGIME ESPECIAL DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES E O SERVIÇO ESCOLAR	26
3.1	O REGIME ESPECIAL DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES....	26
3.2	DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	29
3.3	O SERVIÇO ESCOLAR.....	30
3.4	DOS DEVERES DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO.....	31
3.5	A EDUCAÇÃO E A SEGURANÇA NO AMBIENTE ESCOLAR	32
4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	35
4.1	DANO PROVOCADO POR TERCEIRO INVASOR NO EDIFÍCIO ESCOLAR	35
4.2	DANO PROCADO POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO DISPARADA POR TERCEIRO FORA DO EDIFÍCIO ESCOLAR.....	38
4.3	DANO PROVOCADO POR OUTRO ALUNO, ESTUDANTE NA MESMA ESCOLA PÚBLICA.....	40
4.3.1	DANO CAUSADO POR AGRESSÃO NO INTERIOR DO COLÉGIO	40
4.3.2	CEGUEIRA PROVOCADA POR OUTRO ALUNO EM SALA DE AULA.....	42
4.3.3	DANO PROVOCADO POR BRIGA DURANTE AULA DE EDUCAÇÃO FÍSICA ...	43
4.3.4	DANO PROVOCADO POR BRIGA NO PÁTIO DA ESCOLA.....	45
4.3.5	MORTE DE ALUNO CAUSADA POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO DISPARADA EM SALA DE AULA.....	47
4.4	ESTADO COMO SEGURADOR UNIVERSAL	51
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
	REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO	57

1 INTRODUÇÃO

O direito à educação corresponde a um direito social, previsto tanto no campo internacional, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, como no campo nacional, por meio da Constituição Federal de 1988. Naquele, sob a lógica de que consiste em um direito humano e, pelo último, em um direito fundamental. Portanto, em ambos os casos, representa um direito essencial aos seres humanos.

Nessa lógica, os direitos sociais são Direitos de 2ª Geração, pois foram reclamados com intuito de que o Estado assegurasse meios de diminuir as desigualdades sociais existentes, de modo a determinar uma atuação positiva ao Poder público. Assim, esses direitos são vistos por alguns pensadores como direitos essenciais para o pleno exercício das liberdades, sendo essas os Direitos de 1ª Geração.

A educação possui um papel relevante no contexto de uma sociedade, em razão de sua conexão com a violência e a cidadania, mas, de forma mais incisiva, se destaca por sua associação com a possibilidade de aquisição de melhores oportunidades de emprego e seu impacto no desenvolvimento econômico de um País.

Diante disso, a educação básica, sobretudo a pública, representa uma atuação positiva do estado de alta significatividade, uma vez que seu oferecimento tem impacto direto nas futuras gerações. Assim, além da discussão sobre a necessidade da melhora na qualidade do ensino básica brasileiro, também se aponta como relevante o tema a respeito da segurança nas escolas. Afinal, não há como assegurar pleno acesso à educação sem que seja assegurada a segurança de seus beneficiários, durante o período de sua estadia no ambiente escolar.

Com efeito, no ano de 2016, foi publicado o estudo nomeado: Diagnóstico Participativo das Violências nas Escolas: falam os Jovens – produzido pelo MEC (Ministério da Educação), OEI (Organização dos estados interamericanos), e outras instituições, o qual possui base amostral superior a 6 mil alunos – entre a 6ª série e o ensino médio - de escolas públicas localizadas nas capitais mais perigosas do Brasil. Nele foi apontado que 42% desses alunos relatam já terem sido vítimas de violência, como também que, em 65% desses casos, o agressor era um outro aluno da escola.

A violência se encontra presente no cotidiano da vivência escolar, se manifesta de formas diferenciadas e tende a consistir na reprodução da violência recorrentemente testemunhada socialmente. Diante da corriqueira prática de atos desse feito nas instituições educacionais, fala-se na chamada Violência escolar, objeto de inúmeros estudos científicos.

A Violência escolar é praticada e vivenciada por estudantes, professores e demais funcionários de escolas, a qual pode se manifestar por meio de violência física, psicológica, sexual, do *bullying*, entre outros meios.

Essa conduta repercute intensamente na conjuntura escolar, já que essa violação tem como efeito nas vítimas, acadêmicos da instituição, o medo de comparecer na escola, a falta de concentração nas aulas, a diminuição da vontade de participar das atividades propostas pelos professores e, até mesmo, de interagir com os demais alunos.

Assim, a título de exemplo, o dano físico vivenciado por um aluno, sobretudo se a prática for recorrente no ambiente, tem como consequência a queda de seu desempenho escolar, aumento da vontade de não comparecer às aulas e, ainda, a grande possibilidade de abandonar os estudos de forma definitiva.

Em razão dessa vivência aparentemente pontual, e a iminente possibilidade do abandono dos estudos, há pouca probabilidade desse indivíduo encontrar um emprego e se deparar com boas oportunidades profissionais no futuro. Nessa lógica, alunos submetidos às consequências dessas condutas danosas também apresentam poucas chances de conseguir ingressar no ensino superior.

Não obstante os prováveis desdobramentos enfrentados por esses estudantes, a Violência escolar também impacta aqueles que apenas testemunharam sua ocorrência, sem ter sequer sofrido diretamente o dano. Isso ocorre em razão do estado de insegurança do ambiente, do clima de medo existente e, ainda, da noção de que os professores e a instituição não são capazes de controlar as condutas presenciadas, de modo a garantir o bem-estar do local. Com isso, a qualidade da educação de todos é reduzida.

Nesse sentido, segundo dados obtidos pelo Instituto DataSenado, por meio de audiência pública realizada pela Comissão de Educação (CE), em julho de 2023, 90% dos entrevistados temem que seus filhos e pessoas próximas venham a sofrer com a violência no ambiente educacional. Ainda, com base nas estatísticas levantadas, o Instituto projeta que, aproximadamente 6,7 milhões de brasileiros foram impactados com a violência escolar.

Além disso, a violência sofrida por alunos não se limita ao interior das dependências escolares, pois, também, pode ser que sejam expostos à falta de segurança pública generalizada e, por isso, virem a ser vítimas de condutas produzidas fora da escola.

Nomeadamente, conforme estudo do Anuário Brasileiro de Segurança Pública publicado no ano de 2023, em comparação com as demais escolas brasileiras, uma escola localizada no Rio de Janeiro, representa, aproximadamente, 8 vezes mais perigo de ser frequentada por seus acadêmicos e de que esses sejam vítimas do fogo cruzado entre a polícia e criminosos.

As agressões, no entanto, não se limitam ao já narrado. Nos últimos anos, tem sido apresentado à população brasileira o fenômeno das invasões/massacres nas escolas, normalmente realizada por ex-alunos.

Cita-se como memorável o evento nomeado de Massacre de Realengo, ocorrido em 07 de abril de 2011, na Escola Municipal Tasso da Silveira, localizada em Realengo – no estado do Rio de Janeiro.

O autor, um ex-aluno da escola, na época com 32 anos, foi responsável pela morte de 12 crianças e pelo ferimento de mais de 10 indivíduos. Apesar de não possuir antecedentes criminais, adentrou no Colégio portando duas armas: um calibre 38 e um calibre 32, bem como grande quantidade de munição e, ainda, um instrumento que lhe possibilitava recarregar os revólveres de forma mais veloz. Por fim, após a prática dos diversos delitos comentados, cometeu suicídio no local.

Esse Evento, apesar de grave, não foi o único ocorrido nas últimas décadas. Estudos apontam que, desde o ano de 2002, pelo menos 23 ataques violentos a escolas foram realizados no País, segundo artigo publicado pelo Jornal G1 no ano de 2023.

Logicamente, considerando as severas consequências produzidas por esses acontecimentos, a sociedade brasileira passou a buscar meios de responder a esses eventos, sendo uma dessas formas o processo legislativo.

Nesse sentido, menciona-se a Lei Federal n. 14.643/23, publicada em agosto do presente ano, que autoriza a implantação de um serviço de monitoramento de ocorrências de violência escolar, nomeado Sistema Nacional de Acompanhamento e Combate à Violência nas Escolas (Snave).

Assim, dentre as finalidades do Sistema podem ser mencionados: serviços de assessoria às escolas caracterizadas como violentas; a prestação de suporte no âmbito psicológico e social àqueles pertencentes à comunidade escolar que tenham sido vítimas dessas violências; a produção de estudos, com intuito de mapear as ocorrências desses feitos e, com base nisso, sistematizar medidas e soluções que sejam eficazes no enfrentamento desse feito.

Ainda, menciona-se o PL n. 1.880/2023 - presente no Congresso Nacional, que busca tipificar criminalmente a ocorrência de massacres em locais de aglomeração pública e qualificar essa prática como crime hediondo.

Diante de todo o exposto, esta Monografia tem como finalidade investigar se há possibilidade de incidência da responsabilidade civil do estado por danos provocados por terceiros a alunos, com idade inferior a 18 anos, matriculados em escolas públicas.

Essa busca se justifica a partir de duas razões: da Inexistência de uniformidade nas decisões jurisprudenciais sobre a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil do estado, que torna o conhecimento sobre a extensão desse encargo incerto; e da peculiaridade da relação existente entre o Poder público e os alunos, crianças e adolescentes, que estudam em escolas públicas.

No que se refere aos objetivos, este trabalho possui duas diretrizes. A primeira, objetivo geral, qual seja: investigar a incidência da responsabilidade civil do estado por danos provocados

por terceiros a alunos, com idade inferior a 18 anos, matriculados em escolas públicas. A segunda, como objetivos específicos: investigar a responsabilidade civil do estado; investigar o regime de proteção especial à criança e ao adolescente; investigar o serviço escolar e investigar as decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Buscou-se analisar as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista ser recorrente a publicação de notícias jornalística que comunicam casos distintos de violação de direitos sofridos por crianças e adolescentes nas instituições educacionais localizadas nesse Estado-membro.

Por isso, maior a probabilidade de encontrar decisões que tratem de situações fáticas que fogem do que é tipicamente examinado nesse cenário e, conseqüentemente, maior possibilidade de verificar decisões com fundamentações mais robustas e mais consolidadas a respeito do instituto sob análise. Diante disso, em razão do entendimento sobre a incidência da responsabilidade patrimonial do estado não ser pacificado, tanto no âmbito judicial quanto no doutrinário, foi preferido limitar a análise jurisprudencial deste trabalho às decisões do Tribunal supramencionado, a fim de investigar, sobretudo, quais as teorias da responsabilidade civil do estado são utilizadas por esse Tribunal.

Por fim, foram eleitos o método dedutivo e o uso de uma metodologia descritiva e exploratória. Com efeito, foram feitas pesquisa bibliográfica, documental e informativa em doutrinas, normas e jurisprudência.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O Direito brasileiro atual consiste em um sistema caracterizado por ser aberto e valorativo. Assim, sua ordem jurídica, que é dinâmica e aberta, demanda, em consonância com tais características, soluções que se comuniquem com tais qualidades. (NETTO, 2020)

No âmbito da responsabilidade civil essa demanda também pode ser verificada. Tal pois, esse Instituto acaba por adquirir novas funções, quando analisado por meio de critérios éticos. Dessa maneira, com o decorrer do tempo e a mudança da sociedade, por meio da responsabilidade civil se procura proteger questões existenciais do ser humano. (NETTO, 2020)

Destarte, as questões conceituais-normativas referentes à responsabilidade estatal no Brasil se encontram em mudanças, posto que é possível observar os conflitos existentes entre as fórmulas, que já são velhas, e as novas necessidades apresentadas pela sociedade contemporânea. (NETTO, 2020)

2.1 ELEMENTOS BASILARES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A noção acerca do instituto da Responsabilidade provém da ideia de resposta, que se origina do termo latino *respondere*. Quer dizer, responder a algo, responder a um fato pretérito. Assim, o Direito impõe a alguém o dever de responder na ordem jurídica por um fato antecedente. (CARVALHO FILHO, 2018)

A responsabilidade do estado abrange todas as funções desempenhadas pelo poder estatal, então, engloba a função administrativa, legislativa e jurisdicional. Independentemente de onde atue o agente responsável pelo dano, a responsabilidade será da pessoa jurídica Estado, pois os poderes não possuem personalidade jurídica. Ainda, essa responsabilidade é caracterizada como civil por ser de caráter pecuniário. (DI PIETRO, 2020)

Contextualiza-se que a responsabilidade civil do estado pode ser constituída por uma relação jurídica contratual (também chamada de negocial) ou por uma relação extracontratual. (OLIVEIRA, 2021)

A responsabilidade contratual do estado é regida por meio de princípios que lhe são próprios e que podem ser observados na seara dos contratos administrativos. (DI PIETRO, 2020)

Dessa forma, é disposto: “na responsabilidade civil contratual, o dever de ressarcimento pressupõe a existência de vínculo negocial especial válido e a inexecução contratual pelo Estado. Por outro lado, a responsabilidade civil extracontratual relaciona-se com os danos causados por atuações estatais voltadas aos cidadãos em geral”. (OLIVEIRA, 2021, p. 1365)

Logo, verifica-se que esse dever de compensar os particulares vitimados por uma conduta estatal se trata de uma Responsabilidade extracontratual, porque a conduta não viola uma relação

jurídica proveniente de um contrato ou porque não havia um vínculo pré-existente entre o Poder público e o particular. (CARVALHO, 2021)

Ainda nesse sentido, é apontado (OLIVEIRA, 2021, p. 1365):

A responsabilidade civil objetiva do Estado e das pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos, prevista no art. 37, § 6.º, da CRFB, é de índole extracontratual, uma vez que a referida norma menciona danos causados a “terceiros”, ou seja, pessoas que não possuem vínculo específico com o causador do dano. Dessa forma, a regra não se aplica aos danos causados às pessoas que possuem vínculo jurídico especial, contratual (ex.: empresas contratadas pelo Estado) ou institucional (ex.: servidores públicos estatutários), com a Administração Pública. Por essa razão, o STF afastou a aplicação da referida norma constitucional no caso envolvendo furto de automóvel em estacionamento fechado, mantido pelo Município, tendo em vista o descumprimento das cláusulas do contrato de depósito.

Quanto aos elementos estruturadores da responsabilidade patrimonial estatal, faz-se necessário observar que seu fundamento, no ordenamento jurídico brasileiro, se encontra presente no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 e que se refere às condutas cometidas por seus agentes que geraram danos a terceiros.

Essa norma, segundo a doutrina majoritária, apenas abrange a figura da responsabilidade objetiva. Portanto, dispõe a concepção de que a provocação de um dano por um agente estatal reclama um dever de resposta do estado, ainda que nessa conduta não haja culpa, ainda que esse agente tenha tomado todas as precauções exigidas no exercício de determinada atividade.

A conduta em comento, então, deve representar o chamado Fato administrativo. Essa expressão diz respeito ao comportamento, omissivo ou comissivo, atribuído ao Poder público (CARVALHO FILHO, 2018).

Dessa forma, entende-se que “ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa *in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa *in vigilando*)” (CARVALHO FILHO, 2018, p. 668)

Com efeito, compreende-se que o agente que provocou o dano precisava se encontrar na qualidade de agente público quando exerceu o ato sob análise. Ele precisa estar no exercício de uma função ou atividade pública, ainda que de forma irregular, quando der causa ao dano. Logo, basta que a condição de agente tenha contribuído para a realização da conduta, para o enquadramento do agente público nos termos do dispositivo normativo, que trata sobre a responsabilidade, ainda que essa qualidade (condição de agente) se limite a oportunizar o comportamento contrário a lei. (ARAUJO, 2018)

Também, nota-se que a conduta a ser desempenhada por esse indivíduo, nessa qualidade, não precisa ser obrigatoriamente ilícita, como ocorre no direito privado. No âmbito do direito administrativo, quando uma conduta ainda que lícita for responsável por atribuir um ônus superior

a determinadas pessoas ao que é imposto aos outros membros da coletividade, é possível falar em responsabilidade civil do estado. (DI PIETRO, 2020)

Para além disso, aponta-se que essa responsabilidade passa a existir, quando se nota o nexo causal entre uma conduta estatal e o dano. Assim, caso se perceba que outra conduta ou acontecimento deram causa ao dano, sem que houvesse vínculo com a atividade administrativa, pode ser que haja exclusão do dever estatal de reparação. (MEDAUAR, 2018)

Por conseguinte, via de regra, caso haja culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior, os elementos basilares (estruturantes) da responsabilidade não se constituem e, logicamente, também não ocorre atribuição do dever de reparar o dano existente ao estado.

Essas hipóteses são apontadas como Causas excludentes da responsabilidade estatal. O fundamento dessa responsabilidade, como já disposto, é a existência do nexo causal. Assim, quando o serviço público não der causa ao dano, não se fala em responsabilização. (DI PIETRO, 2020)

Essa possibilidade ocorre em razão de previsão no próprio dispositivo constitucional, que restringe a hipótese e a responsabilidade aos fatos em que os agentes públicos tenham sido os causadores do dano. Dessa forma, sendo a vítima, um evento da natureza ou até mesmo um terceiro o responsável pelo dano, sequer existe fato ou ato administrativo. Assim, é esclarecido: “a caracterização da responsabilidade do Estado está atrelada à previsibilidade e à evitabilidade do evento danoso. O Estado não pode ser responsabilizado por eventos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências inevitáveis” (OLIVEIRA, 2021, p. 1370)

Desse modo, a respeito do fato exclusivo da vítima, verifica-se (OLIVEIRA, 2021, p. 137):

O dano é causado por fato exclusivo da própria vítima (autolesão). Assim, por exemplo, não há responsabilidade civil do Estado quando o particular comete suicídio. Todavia, nos casos em que o Estado contribuir, de alguma forma, por ação ou omissão com o suicídio, restará configurada a sua responsabilidade, tal como já decidiu o STJ em relação ao suicídio do preso no interior de uma penitenciária quando demonstrada a omissão do Estado no seu dever específico de garantir a integridade física e a vida dos presos. É preciso cautela na responsabilização do Estado nos casos de suicídio para não transformá-lo em “segurador universal”, razão pela qual é imprescindível a análise, no caso concreto, se o Estado poderia prever e evitar a ocorrência do dano. A imprevisibilidade e a inevitabilidade afastam a responsabilização estatal.

No que tange ao caso fortuito e força maior (OLIVEIRA, 2021, p. 1371/1372):

Os eventos naturais ou humanos imprevisíveis que, por si sós, causam danos às pessoas caracterizam caso fortuito ou força maior e excluem o nexo causal. Ex.: Município não pode ser responsabilizado por inundação causada por chuva torrencial imprevisível. Todavia, o Poder Público municipal será responsável quando comprovada a sua contribuição para o evento danoso, por exemplo, a ausência de desentupimento dos bueiros de águas pluviais da cidade.

A doutrina diverge sobre a diferença entre caso fortuito e força maior. De um lado, alguns sustentam que o caso fortuito refere-se ao evento da natureza e a força maior, ao evento humano. Outra parcela da doutrina afirma justamente o contrário. Fato é que a discussão não acarreta qualquer consequência prática, uma vez que o ordenamento jurídico dispensa, no caso, tratamento idêntico às duas hipóteses, considerando-as causas excludentes do nexo de causalidade (art. 393 do CC).

A propósito, o evento humano imprevisível se assemelha ao fato de terceiro estudado no item anterior. A caracterização do caso fortuito como causa excludente do nexo causal tem sido relativizada pela doutrina e jurisprudência. A partir da distinção entre “fortuito externo” (risco estranho à atividade desenvolvida) e “fortuito interno” (risco inerente ao exercício da própria atividade), afirma-se que apenas o primeiro rompe o nexo causal. Vale dizer: nos casos de fortuito interno, o Estado será responsabilizado.

Tanto o caso fortuito quanto a força maior dizem respeito a um evento imprevisível, porém se diferenciam na qualidade da previsibilidade. A princípio, ambos representam excludentes da responsabilidade por darem fim ao nexo causal entre um agente público e a vítima. (ARAUJO, 2018)

Não obstante isso, contemporaneamente, há a compreensão de que apenas o caso fortuito externo, quando conectado à força maior (correspondente ao *Act of God* dos ingleses), ou seja, desvinculado da figura do agente público e da administração pública, é, de fato, capaz de afastar a responsabilidade do agente (ARAUJO, 2018)

Por conseguinte, o caso fortuito interno, quando de alguma forma conectado à pessoa, à coisa ou à empresa do agente, não é vista como uma causa excludente do nexo causal, porque tal fato seria previsível e ligado à pessoa ou à máquina. Exemplifica-se esse entendimento com os casos em que ocorre um mal súbito e, no caso da máquina, quando há um defeito mecânico. (ARAUJO, 2018)

Por fim, no que se refere ao fato de terceiro: (OLIVEIRA, 2021, p. 1371)

Ocorre quando o dano é causado por fato de terceiro que não possui vínculo jurídico com o Estado. Ex.: o Estado não pode ser responsabilizado, em regra, por crimes ocorridos em seu território; as concessionárias de serviços públicos de transporte não são responsáveis por danos ocasionados por roubo no interior de seus veículos ou nas suas dependências ou arremesso de pedras por terceiros contra os passageiros.

Assim, nota-se que quando alguém, que não esteja sob a condição de agente estatal, der causa a um dano, ainda que a conduta seja feita no transcorrer de uma atividade administrativa, não há responsabilidade estatal, em razão da inexistência da relação de causalidade. Porém, essa exclusão da responsabilidade por ato de terceiro apenas ocorre quando o fato “estiver revestido das características de imprevisibilidade e inevitabilidade”. (ARAUJO, 2018, p. 113)

Dado o exposto, conclui-se que a responsabilidade estatal abordada neste trabalho se trata de uma responsabilidade civil extracontratual, que pode decorrer de ato lícito ou ilícito, como também que as hipóteses de Causas excludentes do nexo causal, quando apontadas com a finalidade de afastar a incidência desse Instituto, precisam ser observadas no caso concreto, já que sua mera presença não afasta, de plano, o dever do estado de responder por um dano que seu agente causar a terceiro.

2.2 A INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Consonante ao já apresentado, o fundamento da responsabilidade extracontratual do estado se encontra previsto no art. 37, §6º da Constituição Federal, o qual dispõe: “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.” (OLIVEIRA, 2014)

A Constituição Federal de 1988 se trata de um sistema equilibrado e aberto composto por princípios e regras. Logo, a fim de melhor entender seus dispositivos, faz-se necessário compreender as espécies de norma (ou seja, princípios e regras) que podem ser extraídas dela. (OLIVEIRA, 2014)

A ideia de Sistema corresponde à noção de um conjunto composto por partes que se integram. Assim, essas partes devem atuar de forma que não se desconectem, não se desprendam do todo. O todo, portanto, consiste em uma unidade. Logo, tais partes não podem ser consideradas de forma unilateral, devendo, obrigatoriamente, na análise de uma das partes, ser levado em consideração o todo ao qual ela pertence. (LYRA, 2009)

A propósito, deve-se esclarecer que, apesar dos elementos constituírem um todo, esse inteiro não pode ser confundido, simplesmente, com a somatórias de suas partes (BLANCO, 2012)

O Direito, nessa lógica, deve ser visto como um sistema. Tal pois, essa ciência tem como objeto regular o meio social – que existe em razão da sociabilidade do homem. Assim, o Direito tem como finalidade impor ordem a essa convivência, de modo que deve buscar ser útil a todos, lhes assegurando, assim, dignidade. (BLANCO, 2012)

Nessa seara, a Constituição tem um papel relevante na concepção do Direito enquanto sistema, já que ela dá início ao ordenamento jurídico e concede validade às normas existentes. Não obstante isso, a Constituição, por si só, é um sistema. No caso, um sistema aberto, que, como resultado, permite a abertura de seu sistema jurídico. (BLANCO, 2012)

Portanto, diz-se que a norma constitucional se trata de um sistema aberto, já que “reflete e está sujeita a influxos dos fatos e expectativas sociais. Ela processa as informações recebidas de seu ecossistema, adequando-se às necessidades deste. É um todo funcional diverso da soma de suas partes, o que permite respostas normativas sistemáticas” (BLANCO, 2012, p. 130)

Com isso, tem-se que (LYRA, 2009, p. 5):

Princípios e regras são relevantemente considerados no sistema aberto, posto a sua proporção de elasticidade e flexibilidade que derivam do próprio sistema jurídico constitucional. Do ponto de vista interno o sistema aberto proporciona a recepção por outros sistemas estranhos à constituição, não perdendo sua posição de Lei Maior, refletindo sobre tais sistemas tanto regras, materialmente constitucionais, como princípios informadores, basilares, formalmente constitucionais.

Desse modo, de volta à análise da norma prevista no art. 37, §6º, da Constituição, compreende-se que nela pode ser verificada, em um primeiro momento, a existência de norma de organização (ou de estrutura). Isto é, uma norma que, de forma implícita, diz respeito à competência legislativa sobre o assunto. No caso, atribui de forma exclusiva essa competência ao poder legislativo federal, a fim de que trate sobre a temática da responsabilidade civil do estado. (OLIVEIRA, 2014)

Por outro lado, também apresenta duas outras normas de conduta. De início, uma norma que se destina a reger a responsabilidade civil dos entes estatais e dos sujeitos administrativos. E a segunda, que se destina a tratar sobre a responsabilidade civil dos agentes públicos que sejam efetivamente responsáveis pelo dano causado a terceiros. Diante disso, essas normas apresentadas “são veiculadas através de regras jurídicas”. (OLIVEIRA, 2014, p. 43)

Ainda nesse contexto de identificação das normas apresentadas pelo dispositivo constitucional comentado (art. 37, §6º, CF), observa-se que, acerca desse dispositivo, paira uma discussão a respeito do elemento subjetivo individualizável da conduta - o qual seria responsável pelo dever de indenizar (ou seja, se refere à conduta causadora do dano). (OLIVEIRA, 2014)

Dessa forma, há autores que entendem não ser aceitável interpretá-lo de forma puramente literal, de modo a compreendê-lo como a explicação de uma relação caracterizada por uma fórmula de causa e consequência, como se dissesse a respeito de uma norma-regra. No entanto, assim compreende a doutrina majoritária. (OLIVEIRA, 2014)

Os que sustentam o contrário, concluem que o dispositivo constitucional, que aborda o elemento subjetivo individualizável, diz respeito a uma norma-princípio. (OLIVEIRA, 2014)

Assim, por entender que teria característica de norma principiológica, os entes estatais, bem como os sujeitos administrativos, no que se refere aos danos causados a terceiros, se encontrariam regidos por um dispositivo normativo que “sinaliza simplesmente a imposição da responsabilidade como valor, elemento axiológico conformador de específico princípio jurídico”. (OLIVEIRA, 2014, p. 44)

Ante o exposto, observa-se que a ausência de leis que tratem sobre o assunto faz com que subsista grande divergência a respeito da temática no terreno doutrinário. Assim, apesar da característica de maleabilidade apresentada sobre o art. 37, §6, CF, se consolidou na doutrina e

na jurisprudência brasileira a corrente que investiga o Instituto como sendo uma norma-regra (e não uma norma-principlológica).

Desse modo, compreendem que ela se lastreia numa concepção unitária, de forma que sua única fundamentação possível seria a Teoria do risco administrativo, enquanto “regime publicístico único a imprimir uma técnica jurídica uniforme da imputação objetiva, apesar da inexistência de definição constitucional nesse sentido”. (OLIVEIRA, 2014, p. 44)

Diante do exposto, tendo em vista a descrição do referido dispositivo enquanto norma principlológica (defendido pela doutrina minoritária) e a noção da Constituição brasileira enquanto sistema aberto, abre-se margem para que, no âmbito constitucional, diversas estruturas de regimes jurídico sobre a questão possam ser utilizadas. (OLIVEIRA, 2014, p. 44)

Logo, considerando todo o exposto - a responsabilidade estatal não está limitada a Teoria do Risco Administrativo (OLIVEIRA, 2014, p. 44). Até porque, ao se analisar as decisões judiciais sobre o tema, pode-se notar que essa não é a única teoria aceita no ordenamento jurídico atual.

2.3 OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A partir da análise da evolução histórica da Responsabilidade civil do estado no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que, a princípio, eram adotadas teorias civilistas como fundamento da responsabilização estatal, até que, em certo momento, surgiram as Teorias Publicistas. (ABBAS, 2014)

A adoção dessas novas teorias se baseou no entendimento de que a responsabilidade estatal não poderia ser regida pelos princípios que fundamentam o Direito civil. Essa responsabilidade, portanto, deveria se basear nas regras especiais presentes do Direito público, em razão da sujeição de todos os indivíduos a ele, à própria figura estatal e à ordem jurídica por ela imposta. (ABBAS, 2014)

Nesse contexto, diz-se que a Responsabilidade civil do estado tem como fundamento o Princípio da igualdade, isto seria, a igualdade de todos perante o ordenamento jurídico. (ABBAS, 2014)

Essas Teorias publicistas se subdividem em: Teoria da culpa do serviço (ou Teoria da culpa administrativa) e na Teoria do Risco. Essa última, conforme alguns autores, se subdivide em: Teoria do risco administrativo e Teoria do risco integral. (DI PIETRO, 2020)

A Teoria da culpa do serviço, também conhecida como Teoria da culpa administrativa e, ainda, como Teoria do acidente administrativo, tem como um de seus objetivos a desvinculação da responsabilidade do Poder público da ideia de culpa do agente, funcionário. Assim, passou-se a falar em culpa do serviço público. (DI PIETRO, 2020)

Essa Teoria tem como base a figura da culpa. Porém, não se trata da culpa civil comum, mas sim da Culpa anônima (também chamada de impessoal) - que é atribuída ao serviço. Essa

Culpa se manifesta a partir do momento em que um serviço não funciona; funciona mal ou funcionada de forma atrasada. (PEREIRA, 2013)

Por sua vez, a Teoria do Risco administrativo surge posteriormente à primeira, se baseia na ideia de risco - e suscita na configuração de uma responsabilização objetiva. (PEREIRA, 2013)

Nessa circunstância, fala-se em responsabilidade objetiva, por se compreender que a atividade estatal acarreta riscos para coletividade por sua natureza. Por isso, caberia ao Estado, quando esse risco incide sobre o patrimônio jurídico de outras pessoas, arcar com o ônus que provém do risco gerado. (PEREIRA, 2013)

Nessa lógica, é declarado:

assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos". Daí porque, "quando uma pessoa sofre ônus maior do que o suportado pelos demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público. (DI PIETRO, 2005)

Ainda nessa seara, quando um dano decorre do risco provocado pelo desempenho de uma atividade pública, é prescindível a análise do elemento subjetivo (culpa ou dolo) para constituição da responsabilidade. Logo, basta a presença do nexo causal, conectando a atividade desempenhada pelo Estado e o dano existente. (PEREIRA, 2013)

Por fim, no que tange à Teoria do Risco Administrativo e à Teoria do risco integral, apesar de parte da doutrina entender que ambas são provenientes da Teoria do Risco, há quem entenda que se trata, apenas, de um dilema terminológico. (PEREIRA, 2013)

Com efeito, é disposto:

Portanto, não é demais repetir que as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. Todos parecem concordar em que se trata de responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Todos também parecem concordar em que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado. (DI PIETRO, 1999)

Não obstante o exposto, apesar de, possivelmente, não haver real necessidade em diferenciá-las, cabe evidenciar que há hipóteses em que as causas excludentes de responsabilidade estatal se encontram mitigadas, como no caso de acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, CF) e atos terroristas (Lei n. 10.744/2003). (PEREIRA, 2013)

2.4 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

A Responsabilidade civil objetiva do estado, que é extraída do art. 37, §6º, CF, tem como fundamento a Teoria do Risco Administrativo. (CARVALHO, 2021)

A Teoria do risco administrativo tem como razão de ser a noção de que o Estado é mais poderoso que aqueles que se encontram sob sua administração, pois possui poderes/prerrogativas que lhes são únicas. Por essa razão, em decorrência de seu poder superior, caberia a ele suportar os riscos provenientes de suas atividades. (CARVALHO, 2021)

Por serem potencialmente geradoras de danos, as atividades desempenhadas pelo Poder público somadas ao fato de que sua finalidade consiste em alcançar o bem comum, fazem com que o Estado assuma o risco por exercê-las. (CARVALHO, 2021)

A lógica, portanto, que embasa a Teoria do Risco Administrativo é: “à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a Teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado”. Tal pois, considerando que os administrados são subordinados ao Poder público e, menos poderosos jurídico, político e economicamente, não seria justo que a eles fosse atribuído um encargo significativo para obter reparação dos danos sofridos (CARVALHO FILHO, 2019, p. 661)

Desse modo, ainda que não haja má-prestação do serviço ou culpa do agente pública, recai sobre o Poder público dever de assumir tal dano. (CARVALHO, 2021)

Portanto, o ente público deve responder, de forma objetiva, isto é, independentemente de culpa, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

Todavia, essa responsabilização não é absoluta, uma vez que admite causas excludentes de responsabilidade, que obstem o nexo causal, a exemplo da culpa exclusiva da vítima, do caso fortuito e da força maior, como já foi mencionado anteriormente. (CARVALHO, 2021)

2.5 TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Essa Teoria tem como fundamento a concepção de que o Poder público é um garantidor/segurador universal.

Em razão disso, todos os elementos básicos que compõem uma relação de responsabilidade civil não se fazem necessários para responsabilização estatal, bastando, destarte, que haja dano e nexo causal. (CARVALHO, 2021)

Entretanto, na compreensão desse nexo causal não se adota a lógica da causalidade adequada, tendo em vista que exsurge a responsabilização estatal, “ainda que sua conduta, remotamente, concorra para a prática do dano”. Logo, na Teoria do Risco Integral não se admitem excludentes de responsabilidade. (CARVALHO, 2021, p. 634)

Apesar de controvérsias doutrinárias a respeito da adoção dessa Teoria no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina majoritária entende que o Risco integral é admitido de forma excepcional, cabendo em quatro situações, quais sejam: (i) atividade nuclear; (ii) danos ao meio ambiente; (iii) no uso do seguro obrigatório (DPVAT), em acidentes de trânsito e, por fim, (iv) em

crimes ocorridos a bordo de aeronaves, quando estiverem sobrevoando o território brasileiro e o dano em questão seja proveniente de ataques terroristas. (CARVALHO, 2021)

Com isso, nota-se que as Teorias que, em geral, fundamentam a responsabilidade objetiva do estado possuem como similaridade a não exigência de que o dano causado seja proveniente de conduta culposa por parte do agente estatal.

Porém, se distinguem na noção sobre: o que dá ensejo ao dever de resposta a ser arcado pelo Poder Público (o risco da atividade ou o encargo de garantidor universal) e o entendimento majoritário de sua existência no ordenamento jurídico brasileiro.

2.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Não obstante a existência da responsabilização do estado por condutas comissivas praticadas por seus agentes, fala-se, também, na responsabilidade do estado por uma ausência de comportamento, que se torna relevante quando a lei impõe um dever de atuação para determinadas situações. (CARVALHO, 2021)

Esse cenário de omissão, de acordo com a doutrina majoritária, não se encontra englobado pela responsabilidade prevista no art. 37, §6º, CF. Por essa razão, entende-se que, nessas situações, se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, ao invés da objetiva – esta última aplicada quando há condutas comissivas em geral. (CARVALHO, 2021)

Quanto à aplicação dessa Teoria, inclusive, há divergência doutrinária. O autor José dos Santos Carvalho Filho, sustenta a aplicação da responsabilidade objetiva mesmo nos casos em que há uma omissão. Porém, como já mencionado, esse se trata de um entendimento minoritário, prevalecendo, portanto, o uso da responsabilidade subjetiva nos casos em que há omissão. (CARVALHO, 2021)

Nessa seara, faz-se necessário mencionar que a responsabilidade subjetiva em tela se distingue daquela vista na Teoria civilista. Nessa última, deve haver demonstração de dolo ou culpa do agente público. Por outro lado, na responsabilização do ente estatal, a subjetividade se encontra na chamada Culpa Anônima. (CARVALHO, 2021)

Com efeito, com base na Culpa Anônima, a responsabilização provém da má-prestação de um serviço; de sua prestação ineficiente ou, ainda, da prestação atrasada como ensejadora do dano. Com isso, sua configuração depende de um ato omissivo ilícito - tal pois, decorre da ausência de cumprimento de um dever estabelecido legalmente (CARVALHO, 2021)

Assim, observa-se que os elementos que compõem a responsabilidade civil do estado por omissão são: comportamento omissivo do Estado, decorrente de uma ilicitude; nexo causal; dano; Culpa Anônima (Culpa do Serviço Público). (CARVALHO, 2021)

2.7 TEORIA DO RISCO CRIADO (RISCO SUSCITADO)

A Teoria do Risco Criado se fundamenta na lógica das características da sociedade contemporânea, na qual se atribui responsabilização por danos decorrentes de atividades, ainda que essas não sejam perigosas. (BEDRAN; MAYER, 2013)

Com efeito, a base da responsabilização pelo risco verificado pode ser qualquer atividade desenvolvida.

Nesse contexto, para melhor compreender os fundamentos da Risco Criado, aponta-se que a responsabilidade civil no Direito Ambiental (área na qual essa Teoria normalmente é usada). Nesse panorama, o dano ambiental deve estar relacionado (vinculado) com a atividade desenvolvida para se falar em responsabilização. (BEDRAN; MAYER, 2013)

Logo, para efeito de compreender sua incidência, faz-se essencial a análise do nexo causal. Esse elemento tem especial relevância, já que, logicamente, nele se baseiam as causas que excluem a responsabilidade. (BEDRAN; MAYER, 2013)

Essa Teoria se faz presente em atividades exercidas pelo agente, em decorrência de seu interesse, e que se encontrem sob sua autoridade. Pontua-se que, os danos provenientes do exercício de certa atividade são atribuídos àqueles responsáveis pelo seu funcionamento, de forma que não importa o caráter da licitude da atividade a ser desenvolvida. (FRANÇA, 2009, p. 76)

Essa Teoria não se confunde com a Teoria do Risco-Proveito, uma vez que no Risco Criado não se faz relevante identificar se o dano se correlaciona com alguma vantagem/proveito obtido pelo agente. Apesar de se supor que uma atividade gera, necessariamente, uma vantagem ao responsável por ela, é irrelevante sua conexão com o dano. Sendo assim, se analisa a atividade em si mesma. (FILHO, 2012, p. 154)

Com isso, a Teoria do Risco Suscitado amplia os limites do Risco-proveito, pois aumenta os encargos do responsável pela atividade e, em contrapartida, é mais equitativa para vítima. (FILHO, 2012, p. 154)

Quanto ao uso dessa teoria no âmbito do direito público, notam-se cenários em que o Estado cria uma situação de risco que acarreta a ocorrência de dano. Assim, por assumir o risco de causar dano a particulares, tem-se a imposição de uma resposta por parte dele. (CARVALHO, 2021)

Dessa forma, sua responsabilização nessas circunstâncias é objetiva, ainda que não haja, de fato, um agente público realizando uma conduta direta. (CARVALHO, 2021)

A título de exemplo, fala-se na situação de um preso encarcerado; na criança/adolescente em uma escola pública e em carros que se encontram apreendidos no pátio de algum departamento de trânsito (CARVALHO, 2021)

Em contradição a Teoria do Risco Administrativo já comentado, a responsabilidade com base no Risco Criado subsiste mesmo nos casos em que se verifique a ocorrência de caso fortuito. Porém, faz-se essencial que esse fortuito seja decorrente da situação de custódia presente. (CARVALHO, 2021)

Assim, esclarece-se que:

Tal situação é o que a doutrina designa fortuito interno (ou caso fortuito). Logo, se, por exemplo, uma rebelião de presos causa a morte de um refém, o estado é responsável, não podendo alegar que se trata de caso fortuito. Em sentido contrário, se um preso é atingido por um raio dentro do presídio, a princípio, não haveria responsabilização do Estado, haja vista o dano decorrer de um fortuito externo (ou força maior), ou seja, totalmente alheio e independente da situação de custódia. (CARVALHO, 2021, p 367) **(grifo nosso)**

Portanto, nas situações análogas ao mencionado, basta que haja a comprovação de que a custódia foi essencial à ocorrência do dano, ainda que situações posteriores (supervenientes) tenham contribuído para que o dano ocorresse. Nesse contexto, para examinar a existência de responsabilidade em determinado contexto de custódia, há que se considerar, conjuntamente, outra teoria: *Conditio sine qua non*. (CARVALHO, 2021)

O Estado, nas relações abrangidas pelo Risco Suscitado, possui uma responsabilidade ainda maior do que nas relações em que há uma sujeição genérica. Então, claramente, possui maior incumbência em se tratando de alunos em escolas; presidiários; bens particulares danificado em galpão da Receita federal (MAZZA, 2023, p. 163)

No que se refere a escola pública como panorama, a incidência do Risco Criado ocorre a partir da situação de cautela imediata em que os acadêmicos se encontram em relação ao estado. Assim, o uso dessa Teoria decorre dessa relação de custódia, por essa razão cabe ao Estado garantir sua integridade. (MOURA, 2021, p. 250)

Em contrariedade ao que se observa na responsabilidade objetiva genérica mencionada anteriormente, verifica-se a seguinte ponderação:

Cabe, porém, advertir que a responsabilidade estatal é objetiva na modalidade do risco administrativo, razão pela qual a culpa exclusiva da vítima e a força maior excluem o dever de indenizar. Assim, por exemplo, o preso assassinado na cadeia por outros detentos durante rebelião gera dever de o Estado indenizar a família. Entretanto, se a morte teve causas naturais (força maior), não há dever de indenizar. (MAZZA, 2023, p. 163)

Nessa mesma lógica já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

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).

Com isso, percebe-se que nas situações em que, a partir do desenvolvimento de certa atividade, independentemente de sua licitude, se cria um dano, o Poder público tem o encargo de responder por esse dano de forma objetiva.

2.8 TEORIA DA CULPA DO SERVIÇO

De acordo com o já exposto neste projeto, a responsabilidade civil do estado pode se basear em diversas teorias. Assim, a Teoria da Culpa do Serviço, também chamada de Culpa Anônima, é uma dessas Teorias, pois busca dar razão a determinado dever de responsabilização atribuído ao Poder público.

A Teoria da Culpa do Serviço se apresenta nas situações em que não há possibilidade de identificar o agente público responsável pela omissão ou ação que deu causa ao dano observado. Assim, fala-se na chamada Responsabilidade inominada do Estado, proveniente da culpa do serviço público. (ARAÚJO, 2018)

Corroborando com essa caracterização da Culpa Anônima, a manifestação de que sua existência é justificada quando se suscita a responsabilidade do ente estatal, tão logo os danos gerados se encontram “divorciados da culpa de agentes individualizados. Este caráter anônimo e objetivo é um traço peculiar da construção teórica” (OLIVEIRA, 2014, p. 11)

Dessa forma, por exemplo, em um cenário em que ocorre o desabamento de uma ponte ou de um viaduto, em que não se logrou identificar o responsável pelo feito, ainda que haja licitude no procedimento e na realização de atos preventivos, haverá a possibilidade de responsabilizar o ente político vinculado. (ARAÚJO, 2018)

Ainda nessa lógica, de forma genérica, entende-se que eventos como chuvas anormais estariam no campo do caso fortuito ou da força maior e, portanto, não gerariam responsabilização. No entanto, quando, ainda ocorrendo tais eventos, não tiver o estado atuado para evitar que esse fato volte a ocorrer, compreende-se, de acordo com as manifestações jurisprudenciais e doutrinárias, que há responsabilização governamental. (ARAÚJO, 2018)

Nesse sentido, propõe-se jurisprudencialmente, com base, sobretudo, na doutrina de Paul Duez, que a Culpa do Serviço pode ser configurada a partir de fatos provenientes de: (i) serviço que funcional mal (culpa in *comitendo*); (ii) serviço que não funcionou (culpa in *omittendo*) e (iii) serviço que funcionou de forma tardia.

Apesar de ser pautada numa doutrina francesa (principalmente na doutrina de Paul Duez), essas três modalidades são significantes no ordenamento jurídico brasileiro (OLIVEIRA, 2014)

Dessa maneira, quanto ao Serviço que funcionou mal (culpa in *comitendo*) - pode ter como base atos positivos feitos pela administração pública. Porém, se trata de uma seção da Teoria que não é muito explorada. (OLIVEIRA, 2014)

Já o Serviço que não funcionou (culpa in *omittendo*) - consiste em uma atuação culposa – quando há um dever de agir – mas esse dever não é observado. Com efeito, essa “obrigação de atuação” precisa ser extraída (ser proveniente) da estrutura da competência funcional do âmbito administrativo, tendo em vista que a competência não se trata de uma faculdade, mas sim de um dever, que implica na obrigação do agente público em ser vigilante. (OLIVEIRA, 2014)

Por fim, no que diz respeito ao Serviço que funcionou de forma tardia, fala-se em lentidão por parte do Poder público. Tal situação é significativa, tendo em vista o dever de diligência atribuído ao Estado. Diante disso, condena-se a inércia por parte da administração pública (OLIVEIRA, 2014)

Ainda nesse contexto, a Teoria da Culpa do Serviço não é aceita de forma pacífica no ordenamento jurídico brasileiro. Há uma parcela de doutrinadores que entende que a responsabilidade extracontratual do estado deve se pautar tão somente na Teoria do Risco Administrativo. Por outro lado, os que aceitam a aplicação da Teoria da Culpa do Serviço, acreditam que há um sistema normativo positivado e um regime jurídico diversificado a respeito do assunto. (OLIVEIRA, 2014)

Ainda nesse sentido, no que se refere à aplicabilidade da Teoria do Risco e da Teoria da Culpa Anônima, verifica-se: (OLIVEIRA, 2014, p. 60)

No direito brasileiro, mesmo os autores que admitem a existência de regra jurídica de responsabilidade, mediante a apuração da culpa do serviço, entendem que situações em que o serviço funcionou mal devem ser julgadas – vez que condutas comissivas - pela regra fundada no risco da atividade. A estrutura da norma constitucional acolhe a inferência desta regra. Todavia, permanece o legislador com a possibilidade de dispor em sentido diverso, a favor da culpa do serviço, sopesando situações específicas. Assim, à luz do direito positivo em vigor, julga-se aplicável a teoria do risco, na avaliação de danos cometidos por comportamentos positivos do Poder Público, ressalvadas situações normativas específicas que legitimam a manutenção da verificação da ilegalidade na causa do dano.

Já no que diz respeito as outras hipóteses da Culpa do Serviço: serviço que não funciona ou serviço que funcionou, porém em momento inapropriado (tardamente) - em razão de terem conotação de comportamento negativo (algo que deixou de ser feito), compreende-se que são hipóteses não abrangidas pelo disposto no Artigo 37, §6º da Constituição. (OLIVEIRA, 2014)

Pois, não se verifica uma conduta que diretamente cause danos, mas sim danos gerados em razão de uma omissão. Quanto a isso, costuma-se entender que a expressão “causarem

danos”, apontada no art. 37, §6º, diz respeito a um ato comissivo. Por essa razão, a doutrina que é favorável à Teoria da Culpa do Serviço tende a apontar sua aplicação a todos os casos em que se verifica a ocorrência de uma omissão. (OLIVEIRA, 2014)

Em que pese o exposto, há quem realize crítica a essa interpretação do dispositivo constitucional, em razão de fundamentar que o Artigo se trata de uma norma principiológica. Em função disso, a causalidade exposta no art. 37, §6º. se trataria de uma causalidade jurídica e, portanto, abrangeria condutas positivas e negativas. Isso é o que concluem os críticos. (OLIVEIRA, 2014)

Posto isso, pode-se concluir que, com base no direito positivo atual, aplica-se a Teoria da Culpa do Serviço nos casos de omissão do Poder público, com exceção aos casos em que a lei, especificamente, preveja sua utilização também em outras circunstâncias.

2.9 OMISSÃO GENÉRICA E OMISSÃO ESPECÍFICA

A Responsabilidade civil estatal, como já visto, pode decorrer de conduta comissiva ou omissa. Apesar da falta de clareza/objetividade, genericamente, fazer parte do estudo das condutas omissivas do Instituto, a divergência doutrinária e jurisprudencial é altamente evidente, no que diz respeito ao uso da teoria da responsabilidade objetiva ou subjetiva, quando se encontra presente esse tipo de conduta.

Com efeito, menciona-se o posicionamento doutrinário, iniciado por Celso Antônio Bandeira de Melo – o qual entende que, nas condutas omissivas estatais, há necessidade de verificação da existência de dolo ou culpa por parte do agente administrativo, uma vez que entende que apenas a teoria subjetiva pode ser aplicada nos casos de omissão. Por outro lado, autores como Sérgio Cavalieri Filho entendem haver necessidade de se diferenciar os casos em que há omissão específica daqueles em que ocorre omissão genérica para determinar a teoria a ser utilizada. (PONCIANO, 2012)

Ressalta-se que, a visão de Sérgio Cavalieri Filho destoa do entendimento doutrinário majoritário sobre o assunto. (AREAS, 2007)

Assim, refuta-se Guilherme Couto de Castro – que compreende que, nos casos em que há omissão genérica, deve-se aplicar a teoria subjetiva. Enquanto, nas situações em que houver omissão específica (isto é, nos casos em que existir um dever individualizado de agir), deve ser utilizada a teoria objetiva. (PONCIANO, 2012)

Dessa forma, entende-se que há omissão específica nas situações em que o estado crie situação que propicie que um evento ocorra. Logo, há um dever individualizado incumbido a si para impedir que a situação (e suas consequências) ocorra. (PONCIANO, 2012)

Nessa hipótese, menciona-se o caso em que um indivíduo encarcerado sofre dano em decorrência de omissão do Poder Público. Em relação a indivíduos nessa circunstância, há dever de zelar pela sua integridade física, já que se encontram sob sua custódia. (PONCIANO, 2012)

Por outro lado – a omissão genérica se perfaz quando há omissão do estado sem que ele pudesse agir na situação fática, no caso concreto. Assim, não haveria forma de exigir uma conduta comissiva, a fim de evitar o evento danoso. Por essa razão, não se pode imputar-lhe responsabilidade pelo evento sem que seja verificada se houve culpa de sua parte. (PONCIANO, 2012)

Como exemplo, cita-se caso em que um motorista embriagado mata pedestre na direção de veículo. Tal cenário não permite a responsabilização - por não ter havido negligência, imperícia ou imprudência estatal – sendo caso de omissão genérica. (PONCIANO, 2012)

A despeito da discussão sobre o cabimento da teoria objetiva ou subjetiva nos casos de omissão, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – nota-se declarações que indicam que se reconhece casos que se aproximam da ideia de omissão específica. (PONCIANO, 2012)

Assim, verificam-se os julgados referentes a detentos que morrem em penitenciária; a casos em que servidor público falece, em decorrência de não lhe terem sido oferecidos instrumentos de segurança para o desempenho de sua função e, ainda, a casos envolvendo omissão do estado em acidentes ocorridos com aluno de escola pública durante período de aula. (PONCIANO, 2012)

2.10 A OMISSÃO LEGISLATIVA E A DIVERGÊNCIA SOBRE O USO DAS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL

Para além do comentado, apesar da falta de normas disciplinando a questão, há quem conclua que os mais importantes avanços no mundo jurídico se deram em decorrência da lei, da omissão legislativa, principalmente no âmbito da responsabilidade civil, a saber, a teoria do risco e a responsabilidade civil estatal. Portanto, a jurisprudência e a doutrina teriam contribuído demais para essas implementações. Esse fato demonstra uma característica relevante do Instituto: sua dinamicidade. (NETTO, 2020)

Na temática da responsabilidade do Poder público, costuma haver a criação de um dualismo, dois caminhos – quais sejam: que quando o estado age, tem-se uma responsabilidade objetiva; já quando não age, responsabilidade subjetiva. Essa lógica acaba sendo repetida pelo STJ em diversos acórdãos. (NETTO, 2020)

Ainda que costume repetir essa lógica dualista, o STJ, ocasionalmente, se depara com situações em que precisa sair desse parâmetro. Assim, no ano de 2020, reconheceu a responsabilidade estatal no caso em que um advogado foi atingido por um disparo de arma de

fogo no interior de um fórum. O evento foi provocado por um réu que pôde ingressar no local portando o instrumento, em razão do detector de metal não estar funcionando propriamente. Por isso, reconheceu que houve um nexo causal entre a conduta e o dano. (NETTO, 2020)

Conforme fundamentação nos autos (STJ, REsp 1.869.046):

A regra geral do ordenamento brasileiro é de responsabilidade civil objetiva por ato comissivo do Estado e de responsabilidade subjetiva por comportamento omissivo. Contudo, em situações excepcionais de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida, a responsabilização estatal na omissão também se faz independentemente de culpa.

Nota-se que, no julgado em comento, o Superior Tribunal se utilizou da Teoria do Risco, prevista no art. 927, §ú, Código civil, para aplicação da responsabilidade objetiva. (NETTO, 2020)

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal não costuma seguir essa lógica.

De fato, em 2020, no julgamento de um caso envolvendo comércio de fogos de artifício de forma clandestina que provocou uma explosão e ocasionou danos (STF, RE 136.861, DJe 13/8/2020), o Supremo, de forma explícita, reconheceu a aplicação da responsabilidade objetiva, também nos casos em que há ato omissivo. Com isso, há um arcabouço de conexões conceituais sobre a matéria que permite que haja um avanço para além desse dualismo (NETTO, 2020)

Por tudo isso, verifica-se que a temática na qual se insere a responsabilidade estatal no contexto de escolas públicas, em termos técnico-jurídicos, não se encontra pacificada na doutrina nem na jurisprudência.

Desse modo, seja na discussão sobre omissão genérica ou específica; teoria objetiva ou subjetiva; Teoria do Risco Criado ou da Culpa do Serviço, não há como, de forma assertiva, afirmar qual entendimento deve ser adotado, mas tão somente o entendimento majoritário.

Assim sendo, tendo em vista a omissão legislativa no campo da responsabilidade civil extracontratual do estado, ainda é essencial que haja discussões no campo doutrinário a respeito do tema, a fim de que seja possível o oferecimento de maior segurança jurídica aos administrados. Sendo, então, mais pertinente seguir o entendimento jurisprudencial.

3 O REGIME ESPECIAL DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES E O SERVIÇO ESCOLAR

Os colégios públicos se submetem ao regime jurídico administrativo, porque pertencem à administração direta do ente político do qual fazem parte. Portanto, seus atos são regidos pelas normas do Direito administrativo, logo, também recai a essas instituições o encargo de resguardo de direitos fundamentais dos que se encontram a elas relacionadas.

Em análise da submissão das escolas públicas ao regime jurídico administrativo, observa-se a existência de uma Relação especial de sujeição entre o Poder público e os alunos matriculados. Essa relação, além de fornecer poderes ao Estado, lhe atribui deveres de proteção especial aos direitos fundamentais daqueles que se encontram no outro polo da relação. Essa atribuição se demonstra “em patamar mais rígido do que aquele que serve para balizar as relações de sujeição geral”. (PINTO, 2018, p. 598)

Nesse sentido, é manifestado que a partir da relação de especial sujeição dos alunos de uma escola pública em relação ao Estado “se extrai o fundamento para se reconhecer um dever especial de garantir a integridade física e moral dos alunos segundo um sistema de responsabilidade objetiva estatal”. (PINTO, 2018, p. 605)

Quanto ao exposto, nota-se que a maior dificuldade no que tange a esse encargo de proteção se encontra na mensuração de sua extensão. Logo, tem-se, a partir de construção doutrinária, que a delimitação da amplitude dessa proteção deve ser determinada a partir da aplicação do Princípio da proporcionalidade. Desse modo, há possibilidade de vedar uma proteção que seja insuficiente e de evitar a exigência de uma proteção máxima. (PINTO, 2018, p. 599)

Assim sendo, tendo em vista a peculiaridade da relação jurídica existente entre Poder público e os acadêmicos matriculados em escolas públicas, faz-se relevante compreender os elementos basilares da proteção às crianças, do serviço de ensino e sua relação com os direitos fundamentais.

3.1 O REGIME ESPECIAL DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES

O Direito da Criança e do Adolescente, enquanto teoria própria, pode ser observado a partir de seu atributo de dupla sistemática. Isto é: a partir de sua formação composta por normas-regras, normas principiológicas e, de forma mais ampla, por direitos fundamentais. (CUSTÓDIO, 2009)

Esse Sistema tem como lógica estruturante a Teoria da Proteção Integral. Essa Teoria tem como fito o reconhecimento de todos os direitos fundamentais intrínsecos aos seres humanos. Por isso, fala-se nos chamados Direitos Especiais, que são provenientes da peculiaridade atinente

a crianças e adolescentes, qual seja: a condição de pessoa em desenvolvimento. (CUSTÓDIO, 2009)

Nesse sentido, verifica-se que a Constituição Federal de 1988, em seu 227º artigo, assenta o Princípio da Prioridade Absoluta a esses indivíduos, sob fundamento de que os direitos e garantias referente a eles devem ter preponderância e possuem especialidade, tendo em vista que seus beneficiários se acham em fase de desenvolvimento. (FREITAS, 2008)

Esses Direitos especiais se encontram previstos no Artigo supramencionado, como também regulamentados no art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/90), os quais deliberam:

Art. 227, CF - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 5º, caput, ECA (Lei n. 8069/90) - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Com efeito, a partir da análise desses dispositivos e, por conseguinte, da verificação do reconhecimento de direitos fundamentais a essa categoria, nota-se, também, a insurgência do Princípio da Universalização. (CUSTÓDIO, 2009)

O Princípio da Universalização expressa a noção de que os direitos previstos a esse grupo são passíveis de reivindicação e de efetivação por todos que se encontrem dentro dessa categoria. Assim, cabe à sociedade, à família e ao Estado o dever de garanti-los, asseverá-los, de modo que essa garantia implique na transformação desses direitos em algo concreto, em uma realidade objetiva. (CUSTÓDIO, 2009)

Assim, fala-se na imposição de atuação à administração pública a fim de torná-los concretos, sobretudo no que tange ao desenvolvimento de políticas públicas, a exemplo dos direitos sociais. (CUSTÓDIO, 2009)

Diante disso, a Prioridade Absoluta, assegurada no Texto Constitucional, não se trata de norma programática, mas sim de uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. Portanto, apresenta em seu dispositivo todos os elementos essenciais para produção de seus efeitos de forma imediata – pois, institui o art. 5º, § 1º, da Constituição federal: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. (FREITAS, 2008)

Essas condutas positivas, como exposto, se materializam por meio de políticas públicas. Essas Políticas, em razão de serem estabelecidas na Constituição como uma obrigação e por

serem atribuídas ao Poder administrativo, transformam, no contexto apresentado, o grau de discricionariedade da autoridade administrativa. (FREITAS, 2008)

Destarte, em referência à José Eduardo Faria, a discricionariedade, no que tange a Políticas públicas, não consistem no poder da administração em escolher se vai ser implementada certa política nem na escolha do momento a ser implementada, mas sim à maneira como essa implementação se dará, quer dizer, lhe cabe decidir o “como”. (FREITAS, 2008)

Para além disso, no tocante às crianças e adolescentes no ambiente escolar, compreende-se que os alunos matriculados, quando se encontram nas dependências da escola, passam a estar sob uma relação de custódia com o Poder público (em se tratando de escola pública).

Nessa mesma lógica, sob fundamento em doutrina de direito privado que aborda a responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino, é declarada a insurgência de uma responsabilidade concorrente, ainda que não tão evidente, entre o estabelecimento de ensino e os pais do aluno. (STOCO, 2015)

A Instituição, portanto, ao desenvolver sua atividade de ensino, acaba por assumir sobre seus alunos uma obrigação de vigilância e um dever de guarda sobre eles. (STOCO, 2015)

Com base nisso, a lei civil institui que o encargo de indenização cível por atos praticados por indivíduos com idade inferior a 18 anos provém do exercício da guarda e não do exercício do poder familiar. Logo, há incumbência dos pais pelos atos danosos gerados por seus filhos (crianças ou adolescentes), quando eles estiverem sob sua guarda. (JOVETTA, 2015)

À vista disso, conceitua-se que “guarda de filhos ou menores é o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facultar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição”. (MIGUEL, 2015)

Os pais, portanto, quando deixam seus filhos, incapazes em razão da idade, numa instituição, transferem a ela, de forma temporária, a guarda desses indivíduos e, portanto, se exoneram da responsabilidade por seus atos – o que se lastreia na relação jurídica contratual que possuem com o estabelecimento de ensino privado. (JOVETTA, 2015)

No que tange à responsabilização em face de instituição de ensino pública, esse encargo não se constitui a partir de uma relação jurídico-contratual, mas sim da própria lei. (JOVETTA, 2015)

Essa transferência, é mais bem explicada na seguinte amostra (NICOLAU JUNIOR; NICOLAL, 2006, p. 14):

Durante o período em que o aluno se encontra sob os cuidados da escola e dos educadores ocorre um hiato no efetivo exercício da guarda por parte dos pais, até porque, durante esse tempo, o próprio acesso dos pais ao interior da escola não é permitido com naturalidade e de bom grado. Dessa forma, os atos praticados pelos alunos dos quais venha a resultar danos a outrem ou, até mesmo, a outros alunos, resulta na responsabilidade indenizatória da própria escola.

Em vista dessa imputação ao estabelecimento de ensino, ao referenciar Carlos Roberto Gonçalves (2012), é apontada – conforme já fundamentado - a responsabilidade que o estabelecimento, logicamente, adquire por atos praticados pelo aluno em prejuízo de terceiros ou de outro aluno – quando o fato tiver ocorrido durante o tempo em que o autor estava sob sua guarda. Contudo, caberia ação regressiva, oferecida pela Instituição em face dos pais do aluno, já que esses não teriam obrigação de responder pelos atos praticados pelo agressor, quando ele se encontrava na escola. (STOCO, 2015)

Não obstante tais pronunciamentos, a aquisição da imputação de vigilância e guarda pelo estabelecimento se limita aos alunos que sejam crianças ou adolescentes, de modo que não abrange os civilmente capazes. Isso porque os com idade igual ou acima de 18 anos já são responsáveis por seus atos. Com isso, os deveres mencionados condizem apenas com alunos incapazes, seja essa incapacidade absoluta ou relativa. (STOCO, 2015)

Ainda, também referenciando Carlos Roberto Gonçalves, é esclarecido que as atribuições apontadas não se estendem aos professores universitários, já que os estudantes para os quais leciona são maiores de idade e, por essa razão, não precisam ser vigiados. Portanto, são eles senhores de seus próprios atos, sendo diretamente responsáveis pelo que produzirem. (STOCO, 2015)

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A proteção da criança e do adolescente no ambiente escolar público também pode ser observada a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais – a qual vincula tais escolas por fazerem parte de algum ente estatal.

Os Direitos fundamentais são normas jurídicas destinadas a proteção da dignidade da pessoa humana e que limitam o poder estatal. Em razão disso, se encontram positivadas na constituição de um estado democrático de direito. (MARMELESTEIN, 2009)

Nesse sentido, esses Direitos podem ser observados a partir de duas dimensões: a objetiva e a subjetiva.

A Dimensão objetiva os considera um sistema de valores capaz de influenciar todas as interpretações normativas, de maneira a torná-las condizentes com sua carga axiológica. Já a Subjetiva, considera esses Direitos fundamentais como direitos subjetivos e, por essa razão, passíveis de serem reclamados por seus titulares. (MARMELESTEIN, 2011).

A Dimensão Subjetiva apresenta a Proteção institucional dos Direitos Fundamentais. Essa Proteção impõe três obrigações ao Poder Público: proteção, promoção e respeito aos Direitos fundamentais. (MARMELESTEIN, 2011)

Sendo assim, a primeira obrigação consiste no dever de Respeito que recai sobre o Poder público ao se deparar com Direitos fundamentais dos particulares. Assim, lhe cabe o dever de não os infringir. (MARMELSTEIN, 2011)

A Proteção representa a atribuição de garantir esses Direitos a partir da criação de mecanismos que impeçam que terceiros (outros particulares) violem os Direitos dos demais. (MARMELSTEIN, 2011, p. 296)

A título de exemplo, tem-se a criação de um aparato policial e de outros mecanismos de segurança pública que ajudem na prevenção e punição dessas violações; a criminalização de certas condutas etc. (MARMELSTEIN, 2011)

No que tange ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 245, que ao tratar sobre infrações administrativas, dispõe:

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Por fim, a Promoção é o dever de fornecer condições básicas para o seu exercício de Direitos fundamentais. (MARMELSTEIN, 2009)

Diante do apresentado, a criança e ao adolescente é assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro a garantia de efetivação de seus direitos, seja em razão da condição específica em que se encontram (condição de indivíduo em desenvolvimento), seja por serem sujeitos de direitos de direitos fundamentais, o que impõe uma série ainda maior de deveres ao Poder público.

Assim, com base na Dimensão subjetiva dos Direitos fundamentais, com enfoque à presença de crianças e adolescentes no ambiente escolar público, cabe ao Estado respeitar, proteger e promover os direitos titularizados por eles.

3.3 O SERVIÇO ESCOLAR

A educação é um dever atribuído ao Estado, conforme dispõe o art. 208, I, Constituição Federal de 1988. Esse dever é manifestado a partir da gratuidade e obrigatoriedade da educação básica, que, segundo o art. 21 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) (Lei nº 9.394/96), consiste na educação infantil, no ensino fundamental e no ensino médio. Ainda, o acesso ao ensino básico é caracterizado como um direito público subjetivo (art. 54, §1º, ECA).

Em razão de ser considerada de grande relevância social, é imposto como obrigação aos responsáveis matricular crianças, a partir dos 4 anos, sob seus cuidados, na educação básica, conforme art. 6º da LDB.

Diante disso, a ausência de oferecimento desse serviço por parte do Poder público ou sua oferta de forma irregular, implica na responsabilização da autoridade administrativa competente (art. 54, §2º, ECA).

O ensino não é apenas um direito e um dever fundamental, mas também uma espécie de serviço. Apesar de ter natureza pública, não é uma atividade que pode ser desenvolvida somente pelo Estado e não se caracteriza como serviço público *stricto sensu*. (RANIERI, 2013)

Assim, ao ser oferecido pelo Poder público, o ensino se submete às normas do Direito Público. Já quando oferecido por um particular, ao Direito Privado, de modo que ocorre uma derrogação parcial desse regime, nos termos do art. 20, LDB (RANIERI, 2013)

Apesar desse câmbio, todas as instituições se submetem aos Princípios constitucionais da educação, previstos no art. 206, CF – cabendo ao Poder público a concessão de autorização para sua prática e o controle da prestação do serviço, de acordo com art. 170, §1º, e art. 209, ambos da Constituição Federal. (RANIERI, 2013).

Nesse contexto, menciona-se um dos princípios constitucionais norteadores dessa atividade: o Princípio do Acesso e Permanência nas Escolas (art. 206, I, CF).

Diante do exposto, essas são as bases constitucionais e infraconstitucionais que guiam a educação básica no ordenamento jurídico brasileiro.

3.4 DOS DEVERES DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO

No que se refere à compreensão dos deveres provenientes da oferta do serviço de ensino, deve-se observar a disposição judicial proferida nos autos do Recurso extraordinário n. 109615, publicada no ano de 1996.

Nesses Autos, manifesta o Relator do Recurso – Min. Celso de Mello – que, enquanto os alunos matriculados em uma escola se encontrarem no ambiente escolar, é dever do Poder público, em se tratando de escola pública, proporcionar-lhes segurança.

Essa obrigação se estende a todos os alunos matriculados que, no momento do ato lesivo, estiverem no interior da Escola, pois, nessa situação, estão sob a guarda, a vigilância e a proteção do Poder público.

Em vista desse encargo estatal, lhe cabe a adoção de medidas capazes de evitar situações que causem dano aos alunos, “notadamente quando estes – sendo ainda menores impúberes - se encontrem na própria sala de aula, sob a direta e imediata supervisão do professor” (Recurso extraordinário n. 109615/1996, p. 11)

Logo, como cabe ao Estado garantir o acesso de todos à educação, se torna irrecusável o dever que recai sobre o Poder público de preservar o bem-estar desses alunos e sua segurança, durante o tempo em que estiverem no recinto acadêmico, porque o acesso à educação é

responsável pelo desenvolvimento dessas pessoas, pela sua preparação para o exercício da cidadania e, ainda, pela sua qualificação para o mercado de trabalho.

Portanto, é complementado (Recurso extraordinário n. 109615/1996, p. 11):

a obrigação 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.

Na decisão desse Recurso extraordinário, é realizada menção à decisão proferida no Tribunal de Justiça de São Paulo, do qual decorre a seguinte declaração (Recurso extraordinário n. 109615/1996, p. 13):

Ao receber o menor estudante, deixado no estabelecimento de ensino da rede oficial para as atividades de aprendizado, **a entidade pública se investe no dever de preservar a sua integridade física, havendo de empregar, através dos mestres e demais servidores, a mais diligente vigilância para evitar qualquer consequência lesiva, que possa resultar do convívio escolar. A responsabilidade, aí, é inerente à extensão dos cuidados exigidos para a custódia do menor vitimado. E, com respeito ao ente estatal, se filia ao princípio consagrado no art. 107 da CR, configurando-se pela falha na garantia da incolumidade**, independentemente da culpa concreta de qualquer servidor. (RJTJSP 93/156-157) **(grifo nosso)**

Assim sendo, a partir do momento em que o Poder público passa a oferecer serviço educacional a indivíduos (púberes ou impúberes), surge, também, deveres em relação a eles, quais sejam: dever de garantir sua segurança, seu bem-estar, sua incolumidade, enquanto se encontrarem no recinto acadêmico. Esse dever é indissociável de sua atuação, tendo em vista que, ao receber acadêmicos, o Estado passa a ter temporariamente a guarda desses indivíduos.

3.5 A EDUCAÇÃO E A SEGURANÇA NO AMBIENTE ESCOLAR

Como já relatado, a educação, enquanto Direito fundamental, implica na existência de responsabilidades que englobam a família da criança e do adolescente, o Estado e a própria sociedade, pois se trata de um compromisso estabelecido com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento desses sujeitos (CUSTODIO, 2009)

Nessa lógica, entende-se que a educação não se trata de um fim unicamente relevante, mas sim de um meio necessário para o desenvolvimento integral dessa categoria. (CUSTODIO, 2009)

A educação, portanto, deve ser situada em seu papel de “garantir alternativas de emancipação humana, e assim a educação aproxima-se do direito a aprender (muito mais amplo que a mera escolarização), mas que possibilita caminhos para ser, viver, participar e compartilhar espaços de vida” (CUSTODIO, 2009, p. 53)

Já no que se refere à segurança escolar, verifica-se que os alunos passam ao menos 1/3 de seus dias nas escolas ou no trajeto em direção a ela. Desse modo, esse espaço acadêmico tende a gerar preocupação a seus responsáveis. Assim, não somente os acidentes que ocorrem no interior da escola, mas também a violência que sofrem os alunos e os professores devem ser objeto de atenção. (AIRES; AIRES; LIBERAL; OSÓRIO, 2005)

Nessa seara, expõe-se que o papel da escola mudou e tem mudado nos últimos anos, pois vai além da função acadêmica e engloba a socialização, a cidadania, o comportamento e, ainda, a formação do caráter. Desse modo, é essencial que os agentes atuantes no ambiente escolar estejam preparados para lidar com a diversidade de questões que dizem respeito a crianças e adolescentes numa sociedade que os deixa vulneráveis. (AIRES; AIRES; LIBERAL; OSÓRIO, 2005)

Portanto (AIRES; AIRES; LIBERAL; OSÓRIO, 2005, p. 3):

Devemos nos preocupar, então, em criar estratégias de prevenção. Assim como existem vacinas para evitar epidemias de doenças infecciosas, devemos criar “vacinas” para minimizar os riscos de acidentes/violência. A base da fórmula para essa “vacina” está na discussão e construção do conhecimento, por meio das chamadas “Escolas Seguras”. As escolas são espaços favoráveis para a promoção da saúde e também dos conceitos de segurança, ambos inter-relacionados. O momento de formação da cultura, comportamentos e atitudes envolve a unidade escolar, onde devem ser constantemente abordados temas relativos à saúde e à segurança. A segurança no espaço escolar é indissociável da educação e da promoção da saúde.

Logo, faz-se necessária a modificação do ambiente escolar, a fim de torná-lo mais seguro, pois essa é uma medida de prevenção que tem muita significância para redução de acidentes e, logicamente, garantia de maior liberdade aos alunos. (AIRES; AIRES; LIBERAL; OSÓRIO, 2005)

No desenvolvimento de medidas preventivas, é essencial que cada escola desenvolva medidas adaptadas às peculiaridades que possui, já que o ambiente físico e os alunos que possuem mudam de acordo com o estabelecimento. (AIRES; AIRES; LIBERAL; OSÓRIO, 2005)

A base jurídica para o direito de segurança nas escolas se encontra na própria Constituição Federal, a partir da positivação da segurança enquanto um Direito social. Com efeito, dispõe o art. 6º, CF: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Portanto, todos que atuam no ambiente escolar têm assegurada a possibilidade de ali desempenhar suas funções com tranquilidade (CARVALHO; PINHO, 2012).

A segurança é um dos elementos essenciais num Estado social democrático de direito, já que sua ausência impede que sejam alcançados os fundamentos que justificam sua existência, sua razão de ser. A segurança constitui uma garantia, e se materializa como uma obrigação

negativa, pois não permite que os Direitos fundamentais de seu titular sejam violados. (CARVALHO; PINHO 2012)

Assim como a educação, a segurança é um Direito fundamental, de modo que, sua fundamentalidade exige que sejam não só reconhecidos na modalidade formal, como também que sejam efetivados pelo Poder público. Logo, enquanto Direito social, a segurança é refletida em prestações positivas, necessária para garantia e concretização da ordem pública, de forma a possuir como uma de suas finalidades a promoção do bem-estar social. (CARVALHO; PINHO, 2012)

Nessa seara, é exposto (CARVALHO; PINHO, 2012, p. 36):

é possível olhar o ambiente escolar, no que diz respeito à violência e segurança, como um ambiente onde podemos usufruir das garantias constitucionais, no sentido de que o Estado deve elaborar políticas para contribuir com um ambiente escolar mais seguro e, de acordo com a teoria que adotamos, essas políticas devem considerar os fatores de longo prazo, os de curto prazo e as consequências de atos de violência.

Com isso, é possível concluir que o serviço educacional se encontra obrigatoriamente associado ao Direito à segurança, já que não é possível usufruir do primeiro sem a tranquilidade garantida pelo segundo. Então, há uma relação de dependência entre os dois.

Desse modo, não apenas considerando a obrigatoriedade imposta pelo Estado da matrícula de crianças e adolescentes em instituições de ensino, exsurge sobre o Poder público – sobretudo em razão de se tratar de Direitos fundamentais – o encargo de promover uma educação de qualidade, em um ambiente seguro, a fim de que seja possível, de fato, o atingimento do objetivo que se almeja com a educação: o desenvolvimento social.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A análise jurisprudencial deste projeto busca explorar as decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), publicadas no período de 2010 a 2020, que tratam sobre responsabilidade civil do estado por danos causados por terceiros a alunos, crianças e adolescentes, matriculados em escolas públicas.

Dessa forma, busca-se analisar casos nos quais é suscitada a incidência da responsabilidade civil do estado, quando terceiros (isso é, terceiros em relação ao vínculo jurídico existente entre o aluno e a instituição educacional) provocam danos a crianças e adolescentes - alunos de escola pública.

Para esse propósito, observaram-se os seguintes casos: dano provocado por terceiro que invade escola pública; dano provocado por terceiro mediante disparo de arma de fogo acionada fora do edifício escolar e, por fim, dano provocado por outro aluno, estudante na mesma escola pública.

Complementarmente, foi observada decisão que trata do estado como segurador universal.

4.1 DANO PROVOCADO POR TERCEIRO INVASOR NO EDIFÍCIO ESCOLAR

De início, será objeto de análise a Apelação Cível n. 0332513-18.2015.8.19.0001 julgada pela 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 2015. O caso tem como objeto o evento conhecido como Massacre de Realengo e possui a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA CONTRA O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E O ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALUNO DA ESCOLA MUNICIPAL TASSO DA SILVEIRA, TESTEMUNHA SOBREVIVENTE DO CHAMADO “MASSACRE DE REALENGO”, OCORRIDO EM ABRIL DE 2011. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO, QUE EXCLUI A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, INDEFERE O PLEITO DE CUSTEIO DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO E CONDENA A MUNICIPALIDADE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL NO VALOR DE R\$20.000,00 (VINTE MIL REAIS). APELAÇÕES DO AUTOR E DO MUNICÍPIO.

1. FATOS DA CAUSA QUE NÃO GUARDAM CORRELAÇÃO COM ATO OU OMISSÃO IMPUTÁVEL AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CUSTEIO DO TRATAMENTO PSICOLÓGICO QUE NÃO PODE SER PROVIDO, ANTE A DESISTÊNCIA DA PROVA DE SUA NECESSIDADE PELO AUTOR.

2. EVENTO DANOSO INCONTROVERSO, MAS TAMBÉM OBJETO DE PROVA EMPRESTADA, QUE CONSISTE NO DEPOIMENTO DE PROFESSORA DO ESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DIRETA À ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. DEFESA DO MUNICÍPIO FULCRADA NA OCORRÊNCIA DE FORTUITO EXTERNO.

3. DANO MORAL EXPRESSIVO, INFERIDO POR REGRA DE EXPERIÊNCIA COMUM (ART. 375 DO CPC), DECORRENTE DE QUE O AUTOR, ALUNO DA

ESCOLA, TESTEMUNHOUS OS FATOS E SALVOU-SE DA MORTE E DE FERIMENTOS FÍSICOS POR TER CONSEGUIDO ESCONDER-SE DURANTE A OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DA INTEGRIDADE PSÍQUICA. AGRAVO À SAÚDE MENTAL. OFENSA AO DIREITO DE PERSONALIDADE. ART. 11 DO CÓDIGO CIVIL.

4. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS OU OMISSÕES NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRÓPRIA. DEVER DO MUNICÍPIO DE ASSEGURAR A INCOLUMIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DOS ALUNOS DO ENSINO FUNDAMENTAL. 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. FALHA DO SERVIÇO EM EVITAR O ACESSO DE PESSOA ARMADA AO AMBIENTE ESCOLAR, OCASIONANDO A OCORRÊNCIA DO EVENTO DANOSO. OMISSÃO ESPECÍFICA. PRECEDENTE DO STF (RE 109615). IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

5. INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA CUJO VALOR NÃO REFLETE A EXTENSÃO DO DANO MORAL SOFRIDO PELO AUTOR, DECORRENTE DA SITUAÇÃO TRAUMÁTICA A QUE FOI SUBMETIDO, CARACTERIZADA POR EXTREMA VIOLÊNCIA E RISCO CONCRETO PARA A SUA VIDA. PATAMAR INFERIOR AO QUE VEM SENDO FIXADO EM ITERATIVOS PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL, EM DEMANDAS INDENIZATÓRIAS FUNDADAS NOS MESMOS FATOS. PRECEDENTES. 6. PROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO PARA MAJORAR A INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL PARA R\$30.000,00 (TRINTA MIL REAIS), COM CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O JULGAMENTO DO FEITO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESPROVIMENTO DO SEGUNDO APELO, MAJORANDO-SE OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PARA 12% DO VALOR DA SUA CONDENAÇÃO, COM FULCRO NO ART. 85, §11, DO CPC.

O processo judicial se trata de Ação de danos morais em face do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, sob alegação de que a vítima sofreu danos materiais e danos morais por ter presenciado o ataque ocorrido na Escola Municipal Tasso da Silveira, em 07 de abril de 2011, em Realengo, promovido por um ex-aluno – que, por meio de disparo de arma de fogo, matou doze estudantes e feriu outros dez.

A vítima, que tinha 12 anos de idade na data do Evento, presenciou toda a violência ocorrida e teve que se esconder com outros alunos durante o ocorrido - o que lhe gerou trauma e medo e, em razão disso, a necessidade de obter acompanhamento psicológico.

Assim, no pedido, foi requerida a responsabilidade solidária do Estado e do Município supramencionado, a fim de que fosse indenizado por danos morais no valor mínimo de R\$500.000,00 e que os réus fossem responsáveis pelo custeio de seu tratamento psicológico.

De início, o Estado do Rio de Janeiro alegou sua ausência de responsabilidade, já que não houve ato ou omissão específica atribuída a ele. Já o Município do Rio de Janeiro alegou que houve rompimento no nexo causal, uma vez que o ocorrido foi praticado por fato de terceiro. Essa conduta teria sido imprevisível, caracterizando um fortuito externo. Por fim, manifestou que não houve omissão específica do Poder público municipal.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido: condenou o Município a pagar o equivalente a R\$20.000 ao Autor, entre outras coisas, e julgou improcedente o pedido em face o Estado.

Em sede de Apelação, o Autor buscou a majoração da indenização por danos morais, o deferimento do pagamento de seu tratamento psicológico e, ainda, o reconhecimento da solidariedade entre o Estado e o Município.

Já o Município, também por meio de Apelação, declarou que o Autor já havia recebido assistência psicológica; que a vítima não foi alvo direto da ação do atirador e que não houve ação ou omissão por parte do Ente, já que o Evento se trata de fortuito externo, por sua absoluta imprevisibilidade.

Em razão disso, no mérito da decisão, foi exposto pelo magistrado a inexistência de relação do Estado com o ocorrido e reconhecida a responsabilidade civil do Município por não ter provido a segurança dos alunos da escola e que a indenização fixada na sentença não era suficiente para reparar os danos sofridos.

A princípio, foi apontado que o dano moral provém de violação ao direito da personalidade do aluno, já que o art. 11 do Código Civil abrange a integridade física e psíquica.

No âmbito da responsabilidade civil, foi manifestado que ela provém da aplicação da Teoria do Risco Administrativo. Com base nisso, entende-se que é atribuível “à Administração os danos resultantes dos seus atos e omissões no exercício de atividade que lhe seja própria” (p. 7). Com efeito, houve uma falha dos agentes públicos em impedir o acesso de um indivíduo portando arma de fogo ao ambiente escolar.

Nesse sentido, dispõe (p. 8):

A atribuição de prover serviço de educação infantil e ensino fundamental, prevista no art. 30, VI, da Constituição Federal, importa no dever dos municípios de assegurar a incolumidade física e psíquica dos alunos enquanto tal serviço lhes estiver sendo prestado, especialmente dentro das escolas. A segurança dos alunos é, pois, um pressuposto da própria atividade educacional conduzida pelo Município do Rio de Janeiro, de forma que a falha em provê-la é uma evidente omissão, perfeitamente identificável.

Assim, tendo em vista a significativa gravidade na falha do serviço por parte da Administração pública, com base nos danos gerados à comunidade em razão do Evento, foi expresso que “não se pode acolher neste caso, portanto, a alegação de fortuito externo, já que a obrigação da Administração era de assegurar a incolumidade do autor, aluno da Escola municipal” (p. 11)

Diante do exposto, em análise dos argumentos apresentados da decisão do Tribunal de justiça, considerando o reconhecimento de que houve falha na segurança, falha no dever de evitar que o terceiro ingressasse no ambiente portando arma de fogo, a fundamentação se aproxima da

Teoria da Culpa do Serviço por parte do Município do Rio de Janeiro. No entanto, houve manifestação expressa na decisão do uso da Teoria do Risco Administrativo.

4.2 DANO PROCADO POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO DISPARADA POR TERCEIRO FORA DO EDIFÍCIO ESCOLAR

Trata-se da Apelação cível n. 0025085-87.2017.8.19.0001, julgada pela 5ª Câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2020 e possui a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO. MORTE DE ESTUDANTE MENOR POR “BALA PERDIDA” EM ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. FUNÇÃO POSITIVA DA COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO. ART. 198, INC. I, DO CÓDIGO CIVIL. AUTORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. DANO MORAL REFLEXO OU POR RICOCHETE.

1) É pacífico o entendimento pretoriano no sentido de que os parentes ou pessoas que mantenham forte vínculo afetivo com a vítima postule em Juízo reparação por dano moral, não havendo que se cogitar de ilegitimidade ativa ad causam dos autores, enquanto irmãos da vítima de bala perdida em estabelecimento de ensino público do Município do Rio de Janeiro.

2) Embora as ações pessoais contra a Fazenda Pública se sujeitem ao prazo prescricional de cinco anos a que alude o art. 1º do Decreto 20.910/32, o Código Civil estabelece normas gerais em matéria de prescrição, dentre as quais merece destaque aquela estampada no art. 198, inc. I, do Código Civil, segundo a qual não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, constantes do art. 3º da codificação, atualmente apenas os menores de 16 anos.

3) A imutabilidade da coisa julgada é dotada também de função positiva, a qual, embora não impeça o magistrado de julgar o mérito da segunda demanda, o vincula àquilo que já foi decidido

em demanda anterior com decisão protegida pela coisa julgada material. 4) Sob esse enfoque, já há manifestação do Poder Judiciário Fluminense (15ª Câmara Cível) acerca deste mesmo fato nos autos do processo nº 0009494-76.2003.8.19.0001 – 2004.001.37216, movido pelo pai da falecida, cuja fundamentação, em prestígio à função positiva da imutabilidade da coisa julgada, não pode ser ignorada por este julgador.

5) Assim, por questões de segurança jurídica e de coerência das manifestações do Poder Judiciário, de rigor que se entenda pela integral responsabilidade do Município demandado pelo evento danoso que vitimou a irmã dos autores, na medida em que, mesmo sabedor do risco ao qual estavam expostos os alunos do seu estabelecimento escolar em razão dos constantes conflitos entre traficantes na respectiva localidade, não tomou as providências necessárias para garantir o cumprimento de seu dever de guarda e vigilância daqueles que estão sob os seus cuidados.

6) As circunstâncias do presente caso evidenciam o nexo de causalidade entre o óbito da aluna e a omissão dos agentes públicos que administram a unidade escolar do Município do Rio de Janeiro, os quais não exerceram de forma adequada à realidade local o dever de guarda e segurança da menor que se encontrava no interior do estabelecimento escolar.

7) Dano moral que, portanto, se faz caracterizado na hipótese, traduzido pela violação a um dos aspectos inerentes aos direitos da personalidade, qual seja, a integridade psíquica e emocional dos autores, a qual restou abalada pela experiência já na tenra idade de perder de um ente querido, no caso, sua irmã.

8) Em se tratando de irmãos, o E. STJ vem fixando valores menores do que os devidos aos pais (AgRg no AREsp 638.324/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015 e o AgRg no AREsp

533.714/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015).

9) No caso das duas primeiras autoras, ainda que contassem à época do fato pouca idade – respectivamente 4 anos e 3 anos – dúvida não há que sofreram com a súbita perda de sua irmã, qualificando-se, portanto, como vítimas indiretas do ato lesivo (dano moral por ricochete).

10) Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se o acolhimento parcial do recurso adesivo para majorar o valor do quantum indenizatório devido a cada uma das duas primeiras autoras para o valor de R\$ 50.000,00, o qual melhor atende aos parâmetros observados por este E. TJRJ.

11) O mesmo raciocínio, porém, não se aplica ao terceiro autor, o qual contava apenas 5(cinco) meses de vida quando do passamento de sua irmã, com a qual, portanto, não chegou a estabelecer estreito vínculo afetivo, e, além disso, não possuía o referido demandante capacidade para compreender a realidade dos fatos, embora se reconheça que tenha sofrido dano reflexo em decorrência do abalo familiar sofrido naquela época com a traumática perda da infante, em virtude do que se impõe a redução do valor da indenização por dano moral que lhe é devida para R\$20.000,00, a qual se mostra razoável diante das peculiaridades acima aduzidas.

12) Recursos aos quais se dá parcial provimento recurso.

A ação foi proposta por 3 irmãos, em litisconsórcio, em face do Município do Rio de Janeiro, em razão da morte de sua irmã no ano de 2002 (na época, com 8 anos de idade). A vítima foi atingida por projétil de arma de fogo proveniente de local não identificado, enquanto se encontrava no pátio da Escola Municipal Pernambuco, onde estudava. Em razão disso, pleiteiam a condenação do Ente político no pagamento de R\$ 150.000,00, a título de danos morais.

A Sentença julgou parcialmente procedente os pedidos da Inicial, pois estabeleceu o pagamento no valor de R\$35.000,00 para cada autor. Por essa razão, o Município apelou da decisão, arguindo ilegitimidade ativa *ad causam*, como também a inexistência de nexo causal entre a conduta do Ente e o dano ocorrido, por ser resultado de fato de terceiro – o que afastaria seu dever de indenizar os autores.

Nesse sentido, declarou que, em se tratando de responsabilidade subjetiva, haveria a necessidade de comprovação pelos autores de falta de serviço, que seria caracterizada pela omissão do Município.

Por outro lado, os autores postularam em sede recursal, o aumento do valor indenizatório estabelecido na sentença.

Com base nas questões apresentadas, os integrantes da 5ª Câmara - no que se refere à responsabilidade civil do Município afirmam que o Ente, apesar de conhecer a periculosidade do local em que se encontrava a escola, já que havia constante conflito entre traficantes na área, não tomou providências para assegurar o cumprimento do dever de guarda e vigilância que desempenha sob os alunos matriculados na escola.

Assim, é manifestado que essa Responsabilidade, em se tratando de ação ou omissão por parte do Poder público, é objetiva, e se baseia na Teoria do Risco Administrativo.

Porém, no caso em tela, há necessidade de que seja usado como fundamento a Teoria da Culpa Anônima (ou Teoria da Falta do Serviço).

De acordo com elas, há responsabilidade caso seja comprovado que a omissão ou a atuação deficiente do Poder público concorreu de forma decisiva para o evento danoso ocorrerse – por não ter zelado para manutenção do ambiente, da forma que seria exigível razoavelmente.

Com efeito, dispõe (p. 9):

E as circunstâncias do presente caso evidenciam o nexo de causalidade entre o óbito da aluna e a omissão dos agentes públicos que administram a unidade escolar do Município do Rio de Janeiro, os quais não exerceram de forma **adequada à realidade local o dever de guarda e segurança** da menor que se encontrava no interior do estabelecimento escolar.

Nesse particular, é relevante enfatizar que o Poder Público, **ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo**, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. **(grifo nosso)**

Com isso, é possível verificar no Acórdão observado o reconhecimento da aplicabilidade da Responsabilidade civil do estado por omissão, com base na Teoria da Culpa Anônima, tendo sido reconhecido que o serviço foi prestado de forma insuficiente.

Nessa seara, importante ressaltar a evidência dada no julgado à necessidade de que o Poder público adapte as medidas de segurança à realidade do local em que a escola se encontre, a fim de assegurar a integridade física dos alunos.

Conclui-se, a contrário *sensu*, não haveria um mínimo absoluto, rígido, a ser adotado como medida de segurança pelo Ente político, porque lhe cabe se atentar às demandas do local.

4.3 DANO PROVOCADO POR OUTRO ALUNO, ESTUDANTE NA MESMA ESCOLA PÚBLICA

4.3.1 DANO CAUSADO POR AGRESSÃO NO INTERIOR DO COLÉGIO

Trata-se de decisão judicial proferida nos autos da Apelação Cível n. 0008678-41.2007.8.19.0038, julgada pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 2014 e tem a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. AGRESSÃO FÍSICA ENTRE ALUNOS EM ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. LESÕES DE NATUREZA LEVE, MAS QUE GERARAM ABALO PSICOLÓGICO NO AUTOR. COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL ENTRE O FATO OCORRIDO NA ESCOLA E A LESÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICABILIDADE DO ART. 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE DEVE SER MANTIDA, UMA VEZ QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO. SEGUIMENTO NEGADO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

A parte autora ofereceu a ação cível em tela, a fim de que o Município de Mesquita fosse condenado ao pagamento de indenização por ato ilícito.

O Autor, enquanto se encontra no colégio em que estudava, foi vítima de agressão por parte de outros alunos estudantes da mesma instituição. Dessa agressão proveio lesão em suas pálpebras, escoriações em seu corpo e danos psíquicos – de modo que houve necessidade de busca por tratamento psicoterápico por parte do Autor. Em vista do ocorrido, o acadêmico passou a não querer retornar à Instituição de ensino.

A Ré alegou que o Autor possuía temperamento difícil, porque já havia se envolvido em outras brigas e, na Apelação, alegou que não havia nexo causal, já que se verifica a existência de culpa exclusiva da vítima.

O desembargador reconheceu que “a edilidade possui responsabilidade objetiva quanto aos danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição da República/1988” (p. 5).

Em seguida, afirmou o dever do colégio em zelar pela integridade mental e física dos acadêmicos, enquanto eles estiverem no interior de seu prédio.

Nesse sentido, fez menção a necessidade de existência dos seguintes pressupostos para que se fale em responsabilidade civil do estado na modalidade objetiva:

- 1) o fato administrativo, assim considerada qualquer forma de conduta comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público;
- 2) a ocorrência de dano, tendo em vista que a responsabilidade civil reclama a ocorrência de dano decorrente de ato estatal *latu sensu*; e
- 3) o nexo causal, também denominado nexo de causalidade entre o fato administrativo e o dano, incumbindo ao lesado demonstrar, tão somente, que o prejuízo sofrido adveio da conduta estatal, despidiendia qualquer consideração sobre dolo ou culpa do agente

No que se refere à existência da excludente dessa responsabilidade, alega o magistrado que “cabe ao Estado provar a ocorrência de qualquer excludente, o que não ocorreu na espécie. Desta forma, ao Município de Mesquita incumbe ressarcir os danos suportados pela parte recorrida” (p. 7).

Assim, tendo em vista o narrado, foi negado o seguimento do recurso interposto pela parte ré.

Com base nisso, conclui-se pelo reconhecimento do uso da teoria objetiva na responsabilidade civil em tela, apesar de não ter sido feita menção à teoria adotada como fundamento para isso.

Ainda, relevante apontar que as excludentes de responsabilidade precisam ser justificadas por quem a alega.

Por fim, no evento em comento, verifica-se uma situação fática em que a agressão, ocorrida no ambiente escolar, impactou a vítima de forma significativa. Ela deixou de querer comparecer no ambiente de ensino após as lesões – sendo essa uma das consequências da violência escolar apontadas neste Projeto.

4.3.2 CEGUEIRA PROVOCADA POR OUTRO ALUNO EM SALA DE AULA

Trata-se de Embargos infringentes n. 02252-29/2005-0023, julgados pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2013 e possui a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE EM ESCOLA MUNICIPAL. AUTOR QUE SOFRE LESÃO NO OLHO ESQUERDO POR UMA CANETA INTRODUZIDA POR OUTRO ALUNO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE ZELAR PELA INCOLUMIDADE FÍSICA DOS ALUNOS. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS.

Na escola o aluno passa a responsabilidade da entidade no que tange à sua proteção e segurança por dever de ofício. Não é razoável imaginar-se que os acidentes tem como suprimir o imponderável, afastando a responsabilidade do Estado, a qual tem natureza objetiva, não sendo afastada, por fato de terceiro, posto que se integra no fortuito interno da atividade escolar. E foi na modalidade omissiva dos agentes estatais que se deu o acidente e que em cuja qualidade funcional proporcionaram danos ao seu próprio aluno, tendo como instrumento o seu colega, que em momento de aula não se comportava disciplinadamente. Onde é possível antever a incapacidade disciplinar da entidade escolar, cujos alunos não são submetidos às orientações comportamentais devidas. Cabe à municipalidade zelar pela incolumidade física dos alunos de escolas públicas que estejam sob sua administração. A eventual omissão deste dever de guarda, vigilância e proteção dos infantes, tal qual ocorreu nos autos, gera responsabilidade civil do ente federativo. Precedentes deste Tribunal. Recurso provido.

Nos autos sob análise um aluno de uma escola pública municipal teve seu olho esquerdo perfurado por uma caneta que lhe foi introduzida por outro aluno.

O autor, que tinha como pretensão demanda indenizatória, obteve sentença favorável, que lhe concedeu R\$20.000,00 a título de indenização. Porém, em sede recursal, foi acolhida a tese da defesa, de modo que os pedidos da Inicial foram rejeitados. Por isso, opôs Embargos infringentes, a fim de que o voto vencido prevalecesse.

Nos autos foi verificado que, apesar dos fatos serem incontroversos, a questão do nexo de causalidade quanto à conduta omissiva do Ente ainda continha controvérsia.

Com efeito, a respeito disso, foi manifestado (p. 4-5):

É sabido por todos que a multiplicidade de crianças gera brincadeiras não raro com certa violência, perigo e invariavelmente danos próprios ou de terceiros. **Não**

há de se negar que na escola se propagam as brincadeiras daquele jaez, que devem e podem ser prevenidas pelas autoridades escolares, que, mais do que eu, sabem que devem sempre estar vigilantes, alerta e autoritárias no sentido do comportamento e disciplina dos infantes.

Daí é verdadeiro que na escola o aluno passa a responsabilidade da entidade no que tange à sua proteção e segurança por dever de ofício. Não sendo razoável imaginar-se que os acidentes terão como matar o imponderável, afastando a **responsabilidade do Estado, a qual tem natureza objetiva, não sendo afastada, por fato de terceiro, posto que se integra no fortuito interno da atividade escolar.**

E foi na modalidade omissiva dos agentes estatais que se deu o acidente e que em cuja qualidade funcional proporcionaram danos ao seu próprio aluno, tendo como instrumento o seu colega, que em momento de aula não se comportava disciplinadamente. **Donde é possível antever a incapacidade disciplinar da entidade escolar, cujos alunos não são submetidos às orientações comportamentais devidas. (grifo nosso)**

Por fim, foi exposto que, sob fundamento nos artigos 205 e 211, ambos da Constituição federal, é dever da administração pública do município organizar seu sistema educacional. Assim, provém desse dever, previsto na Constituição, a atribuição de cuidar da incolumidade física dos alunos matriculados em sua rede de ensino.

Diante disso, ao analisar o julgado, apesar não ter havido menção a Teoria adotada para o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Município, é possível concluir que houve aplicação da Teoria do Risco Criado.

Tal conclusão pode ser feita em razão dos julgadores terem feito menção ao fato de essas indisciplinas fazem parte do contexto escolar de crianças e adolescentes – ou seja, é um risco normal, esperado desse ambiente, cabendo ao Poder público buscar meios de evitá-lo.

Além disso, outro elemento que permite concluir o uso da Teoria mencionada, é o reconhecimento de que o evento diz respeito a um fortuito interno.

Por fim, a última questão que aproxima a conclusão pela utilização da Teoria do Risco Criado é o reconhecimento da responsabilidade objetiva, que é a prevista no contexto dessa Teoria. Em contraponto, na Teoria da Culpa Anônima, se costuma utilizar a responsabilidade subjetiva.

4.3.3 DANO PROVOCADO POR BRIGA DURANTE AULA DE EDUCAÇÃO FÍSICA

Ainda no que se refere a briga entre alunos, no ano de 2014, a 16ª Câmara cível, nos autos da Apelação n. 35015-48/2009-0054 – se manifestou:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE EM ESCOLA ESTADUAL. FRATURA DO BRAÇO PROVOCADA POR OUTRO ALUNO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE ZELAR PELA INCOLUMIDADE FÍSICA DOS ALUNOS. DEMORA NO ATENDIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA CORRETA.

Na situação do litígio, um aluno, durante a aula de educação física, foi agredido por outro acadêmico da instituição. O colégio, por sua vez, não providenciou socorro para atender a demanda do indivíduo vitimado.

O Estado do Rio de Janeiro, em sua defesa, alegou que a demora no atendimento ao aluno se deu em razão de seus pais não atenderem aos telefonemas realizados pela direção da escola.

A Câmara, nesse sentido, alegou que, em razão de ser incontroverso a fratura no braço do indivíduo, a discussão se limitava à existência do nexo causal. Assim, apontou que – o conjunto de crianças em determinado local tem como consequência brincadeiras com certo nível de violência, perigo, e, portanto, danos a eles mesmos.

Dessa forma, tendo em vista o fato dessas condutas serem ordinárias, as escolas devem e podem prevenir tais ocorrências, pois, “devem sempre estar vigilantes, alerta e autoritárias no sentido do comportamento e disciplina dos infantes” (p. 5).

Com efeito, pontuou (p. 5):

Daí é verdadeiro que na escola o aluno passa a responsabilidade da entidade no que tange à sua proteção e segurança por dever de ofício. Não sendo razoável imaginar-se que os acidentes terão como matar o imponderável, afastando a responsabilidade do Estado, a qual tem natureza objetiva, não sendo afastada, por fato de terceiro, posto que se integra no fortuito interno da atividade escolar. E foi na modalidade omissiva dos agentes estatais que se deu o acidente e que em cuja qualidade funcional proporcionaram danos ao seu próprio aluno, tendo como instrumento o seu colega, que em momento de aula não se comportava disciplinadamente. Onde é possível antever a incapacidade disciplinar da entidade escolar, cujos alunos não são submetidos às orientações comportamentais devidas.

Nessa lógica, é evidenciado que há na própria Constituição federal previsão de deveres as escolas públicas (p. 8):

Os artigos 205 e 211 da Constituição Federal dispõem que é dever da Administração Pública Estadual organizar seu sistema de ensino, devendo atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. Deste dever constitucional pode se inferir que cabe também ao Estado selar pela incolumidade física dos alunos de escolas públicas que estejam sob sua administração. A eventual omissão dos deveres de guarda, vigilância e proteção dos infantes, tal qual ocorreu nos autos, gera responsabilidade civil do ente federativo.

Diante disso, pode-se alegar que houve utilização da Teoria da Culpa do Serviço, pois houve menção há não observância de um dever constitucionalmente fixado, como também declaração expressa de que o agente público deveria ter providenciado socorro, assim que observasse a demanda do infante.

4.3.4 DANO PROVOCADO POR BRIGA NO PÁTIO DA ESCOLA

Trata-se da Apelação Cível n. 0136563-13.2011.8.19.0001 julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 2015 e possui a seguinte ementa:

Ação Indenizatória por danos morais. Agressão física perpetrada por outro aluno, ocorrida em interior de escola pública municipal em que estuda o autor, então com 12 anos de idade, de que lhe resultara, de imediato, internação hospitalar e lesões, em especial fratura na clavícula direita, com grande desvio de fragmentos, ensejando procedimento cirúrgico, e a imobilização dos dois braços por mais de um mês. Sentença de procedência. Apelações. Omissão de cuidado específico do ente federativo - guardar e preservar a integridade física dos alunos - que ganha especificidade a partir do momento em que o município não disponibiliza inspetor no pátio do recreio da escola pública, permitindo que 200 (duzentos) alunos circulassem livremente na hora do recreio, sem monitoramento qualquer. Responsabilidade civil do poder público, nos exatos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Prova documental e testemunhal a demonstrar a certeza do evento e de seu nexo etiológico com o dano sofrido pelo autor da ação. Precedentes desta Corte de Justiça. Dano moral configurado. O dano de índole moral é absolutamente indiscutível e resulta não só própria da lesão à integridade física da vítima - demandando internação hospitalar para submissão a procedimento cirúrgico, e imobilização dos dois braços por mais de um mês -- mas também de sua pública humilhação, agredida e sujeitada à força por seu covarde algoz, no recreio escolar. Dor moral que resulta in re ipsa. Quantum adequado da respectiva verba compensatória, suficiente e proporcional à composição do dano e à respectiva finalidade educativa, que deverá ser corrigido desde a sentença, acrescido dos juros de mora a partir do evento, extracontratual que se exhibe o ilícito - Súmulas 54 e 362 do STJ. Juros da mora e correção monetária. Juros de mora devidos desde o evento danoso, ajuizada a ação após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, que não podem sobejar da taxa de 6% ao ano, nos exatos termos do que já dispunha. A partir de 30/06/2009, contudo, os critérios de correção monetária e juros de mora devem observar a incidência imediata das alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela Lei 11.960/09, nos termos do REsp 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, até 25/03/2015. A partir de 25/03/15, entretanto, juros e correção monetária passam a se orientar pelo que decidido no julgamento conjunto das ADIs 4357 QO/DF, 4425 QO/DF, rel. Min. Luiz Fux, até mesmo no que respeita à mora do devedor no cumprimento da sentença. Isenção de custas processuais e da taxa judiciária. Ostentando o apelante a natureza jurídica de ente público, delas estaria isenta nos exatos termos do artigo 17, IX e § 1º, da Lei Estadual nº 3350/99, não assim do pagamento da taxa judiciária, de índole e fato gerador diversos nos termos do enunciado 42 do FETJ. Incidência da Súmula nº 45 do STJ. Ônus sucumbenciais. Vitoriosa a autora, à conta do réu correm os ônus sucumbenciais, mantido o valor fixado pela decisão de piso, que se mostra adequado e proporcional, sobretudo pela qualidade da parte -- Fazenda Pública --, pela baixa complexidade da demanda. Recursos a que se nega seguimento.

O Autor da ação pleiteia a condenação do Município do Rio de Janeiro, a fim de que sejam reparados danos extrapatrimoniais sofridos.

A parte autora, que na época dos fatos tinha 12 anos, foi vítima de agressão física provocada por outros alunos da escola pública em que estudava.

Em razão das agressões, o acadêmico teve que ser internado em ambiente hospitalar, pois, dentre outras lesões, teve sua clavícula direita fraturada, com desvio de seus fragmentos, e, por isso, houve necessidade de passar por procedimento cirúrgico e de ter seu braço imobilizado por período superior a um mês.

Por sua vez, o Município pugnou pela improcedência da ação, sob fundamento de que não houve culpa por parte da instituição e, conseqüentemente, não houve responsabilidade de sua parte, pois a conduta alegada pelo Autor, que supostamente o réu cometeu, se trata de uma omissão genérica.

Inicialmente, o magistrado mencionou que a omissão no cuidado produzida pelo ente político – que se encontra conectada com seu dever de assegurar a integridade física de seus alunos – obtém caráter de especificidade quando o colégio não disponibiliza a presença de um inspetor no pátio da escola, no momento do intervalo/recreio.

Essa ausência, permite que – no caso em tela – por volta de 200 alunos circulem pelo prédio escolar sem qualquer supervisão ou monitoramento. Em adição a significância dessa falta, foi mencionada a prova testemunhal de professores alegando que todas as escolas municipais possuíam inspetor e a escola em questão, não; como também que, no ano de 2011, a escola havia recebido acadêmicos de outras instituições.

Dessa forma, aduz o magistrado que “assim, a conduta omissiva da Administração Pública qualificara de específico o cuidado antes genérico, em ordem a gerar a responsabilidade do município-réu, por força da ausência do cuidado reconhecidamente devido”. (p. 4)

Ainda, no que tange ao dano sofrido, menciona-se que há uma incumbência do Município em evitar que danos dessa espécie aconteçam, por isso lhe cabe a obrigação de repará-lo e que o ocorrido não pode ser visto como um mero conflito que faz parte do dia a dia escolar.

Assim, expôs o desembargador (p. 4/5):

por isso que a lesão extrapatrimonial, no caso, resulta da agressão sofrida, e, ademais, **do episódio aflitivo por que passara a parte autora, exposta à humilhação diante de todos os demais alunos, e que não poderia de modo algum ser equiparado a meros aborrecimentos do cotidiano.**

O dano de índole moral é absolutamente indiscutível e resulta, não só própria lesão à integridade física da vítima – demandando internação hospitalar para submissão a procedimento cirúrgico, seguida da imobilização de seus dois braços por mais de um mês --, mas também da pública humilhação dessa, sujeitada à força por seu covarde algoz, agredida no horário do recreio escolar. (grifo nosso)

Ante o exposto, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no ano de 2015, proferiu decisão em que diferencia a omissão genérica da omissão específica, de modo a reconhecer a existência de omissão específica não pelo dever de preservação a integridade física dos estudantes, mas em razão da ausência de inspetor nos corredores da escola no momento de grande circulação estudantil.

Também, reforçou a especificidade da omissão considerando o fato de que as demais escolas públicas possuíam inspetor para atuar nos momentos de grande circulação de acadêmicos, enquanto a escola em que houve o dano, não. Com isso, o Tribunal negou o seguimento do recurso.

Além disso, no que tange à teoria da responsabilidade adotada, nota-se que não houve menção a isso na decisão em comento, presumivelmente em razão de falta de impugnação.

Não obstante isso, é possível presumir que houve uso da teoria da responsabilidade subjetiva, tendo em vista que a ré alega que não houve culpa de sua parte, em vista da omissão, supostamente, ter sido genérica.

Por outro lado, o magistrado, na ementa da decisão alega que há “Responsabilidade civil do poder público, nos exatos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal”, o qual, conforme entendimento majoritário, não se refere à responsabilidade subjetiva, mas sim à objetiva.

Portanto, apesar de não haver possibilidade de concluir qual a teoria usada no caso sob análise – o julgado se mostra relevante pela discussão, ainda que sucinta, direta, a respeito da omissão genérica e omissão específica.

Essa observação transparece que, apesar de ser minoritária a alegação doutrinária de que a teoria subjetiva ou objetiva a ser aplicada nos casos de omissão depende da especificidade da omissão, revela que, pelo menos, já houve discussão sobre essa questão no poder judiciário brasileiro.

4.3.5 MORTE DE ALUNO CAUSADA POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO DISPARADA EM SALA DE AULA

Trata-se da Apelação Cível n. 19871/09 julgada pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2010 e tem a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZATÓRIA – DANOS MATERIAIS E MORAIS – ESCOLA PÚBLICA – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA – MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL NOS AUTOS AFIRMANDO NÃO TER INTERESSE NO FEITO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE – APLICAÇÃO DO ART.82, III, DO CPC.- RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO – FALECIMENTO DE FILHO MENOR NA SALA DE AULA EM HORÁRIO ESCOLAR EM RAZÃO DE DISPARO DE ARMA DE FOGO POR OUTRO ALUNO – CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO – TEORIA DA GUARDA – FALTA DE SEGURANÇA ESCOLAR – FALHA DOS AGENTES PÚBLICOS - ENCARGO DE DISPENSAR PROTEÇÃO EFETIVA AOS ESTUDANTES NO HORÁRIO ESCOLAR NO INTERIOR DAS DEPENDÊNCIAS DO ESTABELECIMENTO – DEVER DE INDENIZAR AOS GENITORES – CABIMENTO DE DANO MORAL EM RAZÃO DE MORTE DO FILHO MENOR – DEPOIMENTOS QUE RETRATAM A NEGLIGÊNCIA – CAUTELA DE FECHAMENTO DAS SALAS NO MOMENTO DO RECREIO SÓ FORAM ASSEGURADAS DEPOIS DA OCORRÊNCIA DO DANO – REFORMA DA

SENTENÇA QUE SE IMPÕE - Pedido de indenização por danos morais que se sustenta, em razão da aflição, angústia, temor causados aos autores em razão da morte de filho menor, mormente por conta da perda pelos pais, que se trata de perda irreparável, não compensável e imensurável, considerando-se, ainda que o dano moral, em casos assim, se dá in re ipsa. – Procedência do pleito de indenização por danos materiais, condenando-se o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de pensão mensal aos apelantes, no valor de 2/3 do salário-mínimo, até a data em que a vítima completaria 25 anos, passando a 1/3, até o falecimento dos apelantes. – Inversão dos ônus sucumbenciais – Condenação do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, 4º, do CPC. - Reforma da sentença – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE (MINISTÉRIO PÚBLICO). PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO AUTURAL

A ação foi proposta pelos pais de um ex-aluno (na época, com 15 anos de idade) do Colégio Estadual Rio Grande do Norte, que faleceu em decorrência de ter sido atingido por um projétil de arma de fogo disparado por outro acadêmico, menor de 18 anos, em sala de aula, no ano de 2004.

Em vista disso, foi requerido pelos genitores a condenação do Estado do Rio de Janeiro para indenizá-los, a título de danos morais e materiais. Todavia, o juiz de primeiro grau julgou improcedente seu pedido.

Por essa razão, os Autores apelaram, de modo a requerer o reconhecimento da responsabilidade objetiva do estado em relação aos alunos com idade inferior a 18 anos. Também, manifestou: a contradição da decisão com a jurisprudência dominante; o fato de haver sido reconhecido na sentença a falta de fiscalização no colégio; a existência de provas testemunhais que afirmaram a ausência de ação por parte da direção escolar e a insegurança que havia no ambiente.

Portanto, foi alegada falha no dever de guarda e de vigilância da escola, que se manifestou a partir de uma omissão.

Na decisão do membro do Tribunal de Justiça em questão, é exposto que, de fato, há danos morais e há configuração do nexo de causalidade. Em razão disso, não haveria cabimento para reconhecimento da excludente da responsabilidade estatal em vista de fato de terceiro, pois o risco foi gerado por um aluno, que se encontrava no interior da instituição. Ou seja, foi causado no momento de proteção e guarda que cabe ao Estado.

Nessa seara, foi esclarecido que, no caso, haveria uma responsabilidade subjetiva estatal (p. 8). Com efeito, reconheceu elementos que asseguram a falta de segurança no ambiente escolar, por meio da declaração de testemunhas que afirmaram o costume da ocorrência de furtos na escola.

Para o magistrado, tais fatos demonstram a falha na prestação do serviço e a insegurança do ambiente – que expõem os alunos a riscos. Portanto, em razão da ocorrência costumeira de furtos – que denotam insegurança - a escola possuía ciência do risco no qual os alunos viviam e,

ainda assim, não tomou atitude para melhorar a situação do local. Com isso, reconheceu ser clara a inércia estatal e sua incorrência na responsabilidade por omissão.

A respeito do dever da Escola, declarou (p. 9)

Outro ponto que se destaca é a aplicação ao caso em tela da teoria da guarda, que cita que **o Estado tem o dever de guardar e cuidar de pessoas perigosas que são colocadas a sua chancela, tal como em escolas públicas, presídios, clínicas de saúde, entre outros locais, que necessitam de proteção do ente público em razão do maior risco a dignidade da pessoa humana.**

Não se quer com isso tornar o Estado um segurador universal ou genérico de todos os danos, mas e se tal disparo ocorresse em uma escola particular? Pode um aluno ser considerado terceiro face ao estabelecimento escolar. A proteção escolar no horário de prestação do serviço educacional não propicia o dever de cuidar e zelar pelo menor? Este Relator entende que há proteção e o devido dever de cuidar do menor em estabelecimento escolar, inclusive, quando o mesmo se encontra no interior de suas dependências. **(grifo nosso)**

Nessa seara, ainda, foi esclarecido que a responsabilização do Ente pelo acidente se perfaz, tendo em vista que o contrato educacional, de forma implícita, prevê essa responsabilização. E, ainda que não houvesse essa previsão, a partir da consideração da Teoria do Risco, sob fundamento de que aquele que auferir vantagem pelo desempenho de uma atividade, deve arcar com os riscos dela proveniente e, por conseguinte, não pode transferir esses riscos aos alunos.

Assim, reconheceu a aplicação da responsabilidade objetiva por omissão, com base no art. 37, §6, CF, complementando essa afirmação da seguinte forma: “não se olvide que a responsabilidade civil por, insere no aludido dispositivo constitucional, pressupõe a o dever de agir ou prestar o serviço, o que se evidencia, no caso em tela, tal como ocorreu em relação ao acidente.” (p. 13)

Por tudo isso, verifica-se a decisão apresenta elementos contraditórios ao abordar a responsabilidade do estado. Isso porque faz menção a Teoria do Risco e a existência de responsabilidade objetiva.

No entanto, a decisão faz menção à falha no serviço e expressamente reconhece, no curso da decisão e na própria ementa do julgado, que era caso de responsabilidade subjetiva estatal, bem como declara a existência de culpa.

Assim, não há como afirmar ao certo o raciocínio do magistrado na decisão observada, porque são utilizados elementos correspondentes as duas correntes distintas comumente utilizadas no Instituto.

Não obstante isso, deve-se ter em mente a falta de pacificação da doutrina a respeito da responsabilidade aplicada em cada Teoria, bem como o fato de a decisão em comento ter sido publicada no ano de 2010.

Outrossim, curiosa a compreensão do Tribunal a respeito da falha do serviço poder ser reafirmada a partir de uma insegurança genérica, tal qual o furto de celulares no interior do

estabelecimento educacional e, portanto, o dever de ação por parte dos gestores da escola em evitar a manutenção do risco vigente.

Nessa seara, cabe ressaltar que, conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no mesmo período dos julgados aqui analisados (2010-2020), o furto de bens dos alunos no interior da escola não implica na responsabilidade do Ente político em reparar o dano material.

Desse modo, deve-se observar o acórdão proferido pela 16ª Câmara Cível, publicado no ano de 2017, nos autos da Apelação Cível n. 0062033-07.2014.8.19.0042, por meio da qual é requerida reparação por danos morais e materiais proveniente de furto de aparelho celular de uma aluna, com idade inferior a 18 anos, da Escola São Judas Tadeu, tendo em vista a habitualidade de furtos desse gênero no ambiente.

Assim, foi alegado pela parte autora que – a Direção da escola foi comunicada sobre o ocorrido – e que não foram tomadas providencias por parte da diretoria da escola para garantir a segurança dos alunos.

Assim, após improcedência do pedido na sentença, foi sustentado em sede de apelação que a Escola assumiu a obrigação de oferecer um serviço de guarda de bens, quando impossibilita que os alunos cuidem de seus bens, como também que houve falha na guarda desses bens pelo Poder público, pois o bem foi furtado durante a participação da acadêmica na aula da disciplina de Educação física.

Por conseguinte, no Acórdão, foi manifestado que (p. 4):

a instituição de ensino não tem o dever de guarda do patrimônio de cada estudante, mas sim o dever de guarda dos próprios estudantes, de modo que não cabe lhe impor a responsabilidade por danos decorrentes de fato estranho à atividade educacional, que não caracteriza uma falha do serviço educacional propriamente dito.

Ainda nessa lógica, foi exposto no Acórdão que, ainda que o ocorrido fosse englobado no risco proveniente da atividade educacional, a alegação de omissão genérica ocorrida em razão de fato de terceiro é equiparada ao chamado caso fortuito, pois essa interpretação se assemelha ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao compreender que assalto ocorrido no interior de ônibus se trata de caso fortuito ou força maior. Com isso, foi negado o provimento ao recurso apresentado.

Ainda nessa seara, no julgamento da Apelação cível nº 0157221-68.2005.8.19.0001, proferida pela 18ª Câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, publicada em 2012, na qual foi requerida compensação ao Estado, em razão de uma aluna ter tido sua bicicleta furtada no interior da escola pública onde estudava.

Assim, foi manifestado pelo Turma que a responsabilidade civil do estado por omissão se perfaz quando ele, mesmo possuindo a obrigação legal de impedir o dano, deixe de agir. Logo, declarou (p. 4):

a bicicleta da enteada o autor foi furtada no interior de uma escola pública, que por **mera tolerância** e, também, para comodidade dos alunos, **permitiu que estes deixassem suas bicicletas estacionadas em determinado local de seu pátio, o que não enseja o seu dever específico de guarda e vigilância destes bens.** (grifo nosso)

Com isso, apesar de no julgado principal (a respeito do acadêmico morto por ter sido atingido por projétil proveniente de arma de fogo disparada por outro aluno em sala de aula) a ocorrência de furtos no interior da escola ter servido como fundamento para configuração da ausência de medidas de segurança por parte da Escola, o Estado não é responsável civilmente pelos bens de seus alunos, ainda que se trate de crianças ou adolescentes, já que a atividade educacional engloba, no máximo, a proteção dos alunos em si, não se estendendo a seu patrimônio.

4.4 ESTADO COMO SEGURADOR UNIVERSAL

Apesar de se verificar, com base nos julgados do TJRJ, que há possibilidade do Estado se responsabilizar por danos provocados a alunos, crianças e adolescentes, matriculados em escola pública, não se pode concluir de forma genérica que qualquer dano que lhes forem causados enseja um dever de resposta por parte de um ente estatal.

Nessa lógica, faz-se necessário atentar a consideração de que o Poder público não pode ser visto como um segurador universal.

Assim, a fim de melhor contextualizar essa afirmação, deve-se observar a Apelação cível n. ° 0306147-49.2009.8.19.0001, julgada pela 2ª Câmara Cível do TJRJ, também no período de 2010 a 2020 – no caso, em 2013:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER DO ESTADO DE VELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA DAQUELES QUE ESTÃO SOB SUA CUSTÓDIA. CRIANÇA ALUNA DE ESCOLA MUNICIPAL QUE SOFREU PEQUENAS LESÕES AO PARTICIPAR DE UMA BRIGA COM OUTRAS DUAS CRIANÇAS. ATUAÇÃO RÁPIDA DO AGENTE PÚBLICO QUE IMPEDIU QUE A CONFUSÃO TOMASSE MAIORES PROPORÇÕES E PRESTOU SOCORRO IMEDIATO AOS ENVOLVIDOS. CUMPRIMENTO DO DEVER PRIMÁRIO E ESPECÍFICO DE AGIR. AUSÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR AO ESTADO A CONDIÇÃO DE “SEGURADOR UNIVERSAL”. INEXISTENTE O DEVER DE INDENIZAR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0306147-49.2009.8.19.0001, em que é Apelante ANDRESSA RODRIGUES DE ARRUDA e Apelado MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento ao recurso.

O caso mencionado trata sobre uma briga ocorrida entre a parte autora e outras duas alunas matriculadas na Escola Municipal Celestino da Silva, que se encontra localizada no município do Rio de Janeiro.

De início, evidencia o Desembargador do caso que, quanto aos fatos em que se aduz possível omissão administrativa, a doutrina diverge sobre qual seria a responsabilidade civil mais apropriada a ser aplicada: a objetiva ou a subjetiva. Assim, optou por fundamentar sua tese em julgado recente, à época, do STF (2009).

O caso do Supremo retrata evento sofrido por agente pública, grávida no momento do fato, que trabalhava em um hospital transportando material potencialmente infecto-contaminados. Assim, a agente, por ter sido contaminada por citomegalovírus, provocou em seu filho, quando recém-nascido, Síndrome de West. Por conseguinte, seu bebê teve paralisia cerebral, tetraplegia, cegueira, epilepsia, entre outras coisas.

O Supremo, então, entendeu ser caso de aplicação da responsabilidade civil objetiva. Assim, pormenorizou:

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 específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal

Diante disso, o Desembargador do TJRJ reconheceu que, no caso sob análise, incidiria, também, a responsabilidade civil objetiva.

A vítima, conforme Exame de corpo de delito, apresentou equimoses nos dois braços (uma de 80 mm x 10 mm e outra de 20 mm de diâmetro, no braço direito e esquerdo respectivamente).

Assim, no que se refere a suposta conduta omissiva por parte do Município, expôs (p. 6-7):

Não é incomum a ocorrência de brigas entre alunos dentro das escolas, o que traz à tona o elemento da previsibilidade para esses fatos. É necessário, portanto, o desenvolvimento de um plano de atuação para evitar que confusões dessa espécie aconteçam. Entretanto, nem tudo poderá ser evitado. Como impedir, por exemplo, que um aluno sentado ao lado de outro não lhe dê um tapa no rosto? Existem situações fisicamente impossíveis de serem impedidas, devido à rapidez com que ocorrem. O que se pode evitar é que essas situações se agravem, pois uma vez iniciada é possível estancar o seu desenvolvimento rapidamente se houver um plano de atuação preparado.

O evento fático, conforme os documentos apresentados nos autos, foi logo apaziguado. E, apesar da vítima, após a briga, ter sofrido algo similar a uma convulsão, não foi comprovado que a convulsão decorreu dos danos sofridos com a briga.

Ainda a respeito da briga (p. 8-9):

Além disso, diante da situação, **o inspetor Sr. Jorge Alberto logo chamou o policial para levar a menor para o hospital, em virtude da crise que estava sofrendo. Portanto, agiu em prol da defesa e saúde da autora no momento oportuno.** Não era possível evitar a ocorrência dessa pequena briga assim como não era possível evitar a ocorrência da crise convulsiva na autora, que ocorre por fatores internos ao seu organismo. **O dever primário e específico de agir, nesse caso, consistia em impedir que a confusão tomasse proporções maiores, causando maiores lesões, e em socorrer imediatamente a autora,** ações que foram realizadas pelo agente público. **Não se pode atribuir ao Estado a condição de “segurador universal”, pois isso inviabilizaria a atividade estatal, além de ser humanamente impossível impedir que todo e qualquer dano aconteça.**

Diante disso, não houve conduta omissiva por parte do agente do Estado, que cumpriu com o seu dever de agir, dentro das possibilidades existentes. Logo, sem a conduta não há formação da responsabilidade civil objetiva, desaparecendo o dever de indenizar. **(grifo nosso)**

Com isso, é perceptível que, apesar do dever incumbido ao Poder público de garantir a integridade física e psicológica dos indivíduos, com idade inferior a 18 anos, matriculados em uma de suas escolas, não se pode atribuir-lhe o dever de evitar qualquer tipo de dano, já que tal feito seria humanamente impossível.

Além disso, é possível observar nesse Acórdão que o dever do estado pode se modificar a depender do caso e da possibilidade fática de evitar o dano, uma vez que, nos fatos narrados, o dever que lhe coube era de impedir que o evento danoso tomasse maiores proporções. isto é, evitar sua continuidade.

E, quanto à convulsão - menciona-se a impossibilidade por parte do Estado de evitar sua ocorrência, já que ela se desdobra por questões do organismo da aluna matriculada.

Com isso, o dever do estado se manifesta com base nas possibilidades existentes de atuação estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia buscou conhecer sobre a possibilidade de incidência da responsabilidade civil do estado por danos causados por terceiros a alunos, crianças e adolescentes, matriculados em escolas públicas.

Essa busca se justifica a partir de dois pontos: da Inexistência de uniformidade nas decisões judiciais sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil do estado e da relação peculiar existente entre o Poder público e os alunos, incapazes, que estudam em escolas públicas. Com efeito, a ausência de conformidade torna o conhecimento sobre a extensão desse encargo incerto, o que não garante segurança jurídica.

A primeira consideração a ser feita decorre da diversidade de teorias que são usadas no ordenamento jurídico para justificar a incidência do Instituto da responsabilidade em determinados cenários. Nesse sentido, foi possível conhecer que nas situações em que danos são gerados a acadêmicos, crianças ou adolescentes, matriculados em escolas públicas, costuma-se utilizar a Teoria do Risco Criado e a Teoria da Culpa do Serviço, ao invés da Teoria do Risco Administrativo, que é utilizada nos casos envolvendo a figura estatal de forma geral.

A segunda consideração se refere a conjuntura de normas voltadas as crianças e aos adolescentes, que visam garantir a Proteção integral dos infantes – tendo em vista sua condição especial de pessoas em desenvolvimento.

Para além da normativa específica, são protegidos pela Teoria dos Direitos fundamentais, que ao considerar tais direitos como subjetivos, impõe ao Poder públicos deveres que obtêm um duplo grau de relevância, quando considerada a presença dos alunos em ambiente acadêmico, longe de seus pais/responsáveis. Portanto, nota-se a significância da Dimensão subjetiva dos Direitos fundamentais, que requer da atividade estatal o respeito, a proteção e promoção dos direitos das crianças e adolescentes. Dessa forma, essas determinações vão ao encontro do principal dever obtido pelos entes políticos no exercício da atividade escolar, qual seja, assegurar a integridade dos acadêmicos matriculados.

A terceira consideração diz respeito à peculiaridade do serviço de ensino destinado a essa coletividade. Assim, foi possível verificar que a educação básica, enquanto um direito subjetivo público e um dever estatal, é munida por diversos princípios constitucionais que a elevam a um *status* de grande relevância social. Tal pois, os beneficiários se encontram em estado de desenvolvimento e seu acesso a um serviço educacional adequado influencia diretamente nas oportunidades a serem obtidas por eles no decurso de sua vida. Com isso, cabe ao Poder público assegurar que a prestação dessa atividade ocorra com qualidade e segurança, a fim de estimular o acesso à educação.

A respeito do cenário educacional, também foi possível verificar que, no contexto das escolas públicas, surge entre o ente político fornecedor do serviço de ensino e o acadêmico, com

idade inferior a 18 anos, uma relação jurídica peculiar. Durante o exercício da atividade acadêmica, o Estado passa a ter o dever de garantir a proteção da integridade, física e psicológica, desses estudantes, uma vez que passa a ter, temporariamente, a sua guarda. Diante disso, e em razão dos riscos provenientes dessa atividade, assume o dever promover a segurança desse público.

Outrossim, com enfoque nas decisões jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no período de 2010 a 2020, foi possível concluir que, há possibilidade do Instituto da Responsabilidade Civil do Estado abranger situações em que terceiros são causadores de danos a alunos, crianças e adolescentes, matriculados em escolas públicas.

As decisões verificadas apontam, em sua maioria, o reconhecimento de que a atividade acadêmica desenvolvida pelo estado gera um risco aos acadêmicos matriculados, de modo que a Teoria do risco tende a ser mais usada como fundamento para busca de reparação dos danos sofridos.

Nessa lógica, em sua maioria, foi reconhecida a existência de uma responsabilidade objetiva por parte do ente político, fornecedor do ensino, e, ainda, seu dever de garantir a integridade física e psicológica de seus estudantes. Por conseguinte, lhe cabe se utilizar de meios preventivos para promover a segurança dos acadêmicos, em conformidade com a insegurança típica do local em que o estabelecimento de ensino se encontra localizado e com a dinâmica verificada na interação cotidiana dos alunos.

Já nos casos em que danos inevitáveis são sofridos durante o período de aula, subsiste o dever de gerar sua proteção, de modo que cabe ao Estado evitar as consequências, a majoração, do prejuízo sofrido pelo aluno. Essa conduta deve ser feita a partir de medidas que se mostrarem pertinentes para solucionar a situação fática.

Ainda, aponta-se a observação de que o Estado não é um segurador universal dos acadêmicos. Por isso, não lhe cabe a proteção do patrimônio dos estudantes, mas tão somente dos estudantes em si.

Por fim, relevante se faz menção à inexistência de material legislativo suficiente a respeito do tema. Essa ausência, de modo geral, fomenta a falta de pacificação na doutrina e na própria jurisprudência sobre o Instituto.

Por essa razão, é possível se deparar com decisões judiciais que fogem da construção lógica usada para demonstrar a teoria a ser utilizada como fundamento na Responsabilidade civil do estado

Essa instabilidade se releva prejudicial aos administrados, já que fomenta a insegurança jurídica sob a qual vivem, que, logicamente, afeta a busca pela tutela jurisdicional, quando se deparam com a ocorrência de situação danosa. Com efeito, o óbice representado por essa insegurança tem evidente inconveniência, se observada a crescente ocorrência de violação de direitos na esfera das escolas públicas brasileiras.

Por todo o exposto, é possível concluir que aos acadêmicos, crianças e adolescentes, matriculados em escolas públicas, é assegurada a garantia de sua integridade por meio de condutas que devem ser desenvolvidas pelo Estado.

Por tudo isso, é irrelevante verificar se a conduta lesiva foi produzida diretamente por um agente público para incidência da Responsabilidade civil do estado. De modo geral, então, não importa se o dano foi gerado por um terceiro que invadiu a escola, por um disparo de arma de fogo que foi acionada fora das dependências da instituição ou por outro aluno matriculado no colégio. Diante disso, lhe cabe zelar pelo ambiente escolar e, mais especificamente, pelos acadêmicos, tendo em vista os riscos aos quais são submetidos em razão do desempenho da atividade educacional.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ABBAS, Sandra Alves. **Responsabilidade Civil Do Estado Pela Demora Na Prestação Jurisdicional**. 2014. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/responsabilidade-civil-do-estado-pela-demora-na-prestacao-jurisdicional>.

ANUÁRIO brasileiro de segurança pública 2023. Fórum Brasileiro De Segurança Pública. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 31 out. 2023.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 2018. 8 Edição.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **A responsabilidade civil do estado por omissão e suas excludentes**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 69, jul/set. 2018. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1240456/Eugenio_Rosa_de_Araujo.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

ARÊAS, Paulo André Morales. **Responsabilidade Civil do Estado Por Omissão**. 2007.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. **A Responsabilidade Civil Por Danos Ambientais No Direito Brasileiro E Comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral**. 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/122011>.

BLANCO, Carolina Souza Torres. **A Estrutura Sistêmica Aberta Da Constituição Como Parâmetro De Decisão Jurídica E Justa**. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Lei ordinária n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 1996.

BRASIL. Lei ordinária n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 set. 1990.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 0332513-18.2015.8.19.0001**. Apelantes: Município do Rio de Janeiro e outros. Apelados: Estado do Rio de Janeiro e outros. Relator: Desembargador Claudio de Mello Tavares. Rio de Janeiro, 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível n. 0025085-87.2017.8.19.0001**. Apelantes: Município do Rio de Janeiro e Jenifer De Jesus Teixeira E Outros. Apelados: Os mesmos. Relator: Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes. Rio de Janeiro, 04 de março de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 0008678-41.2007.8.19.0038**. Apelante: Município de Mesquita. Apelado: Lucas da Silva Oliveira. Relator: Desembargador Jaime Dias Pinheiro Filho. Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2014.001.93650>. Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Embargos infringentes n. 02252-29/2005-0023**. Embargante: Erickson Carlos Fontes Da Costa. Embargado: Município De Itaboraí. Relator: Des. Lindolpho Moraes Marinho. Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível n. 35015-48/2009-0054**. Apelante: Estado do Rio de Janeiro. Apelado: Jonas Matheus Santos De Almeida Lima, representado por Raimunda Santos Da Silva. Relator: Des. Lindolpho Moraes Marinho. Rio De Janeiro, 05 de maio 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 0136563-13.2011.8.19.0001**. Apelantes: Lucas Steyka Dos Anjos, representado por Ranner Perez Dos Anjos e Município Do Rio De Janeiro. Apelados: Os Mesmos. Relator: Desembargador Mauricio Caldas Lopes. Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 19871/09**. Apelantes: Pedro Das Dores Costa e Outro. Apelado: Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Des. Sidney Hartung Buarque. Rio de Janeiro, 02 e março de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível n. 0306147-49.2009.8.19.0001**. Apelante: Andressa Rodrigues De Arruda. Apelado: Município Do Rio De Janeiro. Relator: Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Rio de Janeiro, 29 de maio de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 109.615/RJ**. Recorrente: Prefeitura Municipal Do Rio De Janeiro. Recorrido: Nelma De Castro Dias De Oliveira. Relator: Min. Celso de Mello. 2 de agosto de 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur117973/false>. Acesso em: 03 mai. 2023.

CARVALHO, André Luiz Henriques De; PINHO, Leandro Garcia. **O direito social à segurança no ambiente escolar**. Revista Dialogos: pesquisa em extensão universitária. IV Congresso Internacional de Pedagogia Social: domínio sociopolítico. Brasília, v.17, n.1, jun, 2012.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

CONJUR. **Estado tem dever de proteger detento, inclusive contra si mesmo**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/estado-dever-protger-detento-inclusive-si-mesmo>. Acesso em: 05 mai. 2023.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente**. Criciúma, SC: UNESC, 2009.

DIAGNÓSTICO participativo das violências nas escolas: falam os jovens. Rio de Janeiro: FLACSO - Brasil, OEI, MEC, 2016. 97 p. Disponível em: https://flacso.org.br/files/2016/03/Diagn%C3%B3stico-participativo-das-viol%C3%A2ncias-nas-escolas_COMPLETO_rev01.pdf. Acesso: 31 out. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 1996 STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FRANÇA, Rodrigo Dumans. **A Teoria do Risco Aplicada à Responsabilidade Objetiva**, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11112011-104017/publico/DISSERTACAO_COMPLETA.pdf. Acesso em: 05 mai. 2023.

FREITAS, Maria Helena Ramos De. **O Princípio Da Prioridade Absoluta Aos Direitos Da Criança E Do Adolescente e o Controle Jurisdicional Das Omissões Administrativas**. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 28, abr./jun. 2008.

JOVETTA, Diogo Cressoni. **A responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores na escola**. Revista UNIFESO – Humanas e Sociais Teresópolis/RJ, Vol. 2, N. 2, 2015, pp. 64-77.

LEITE, Isabela. **Estudo inédito mostra que Brasil teve pelo menos 23 ataques violentos a escolas desde 2002**. G1, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/andreia-sadi/post/2023/03/27/estudo-inedito-mostra-que-brasil-teve-pelo-menos-23-ataques-violentos-a-escolas-desde-2002.ghtml>. Acesso em: 31 out. 2023.

LIBERAL, Edson Ferreira; AIRES, Roberto Tschoepke; AIRES, Mariana Tschoepke; OSÓRIO, Carla de Albuquerque. **Escola segura**. Jornal da pediatria. Sociedade brasileira de pediatria, 2005.

LYRA, Luiz Claudio Possatto. **O Sistema Jurídico Constitucional Aberto E A Constitucionalização Do Direito Civil**. 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais/36/09_1726.pdf.

MADUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5º Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 12º Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MIGUEL, Jamil. **A Guarda Compartilhada Agora é Regra, comentários à lei 13.058/14**. São Paulo: Millenium Editora, 2015. p. 15

MOURA, Ezequiel Junior. **A teoria do risco criado e a responsabilidade do estado: análise do caso do Complexo Penitenciário Anísio Jobim**, 2021. Disponível em: <http://famigvirtual.com.br/famig-libertas/index.php/libertas/article/view/292/274>. Acesso em: 05 mai. 2023

NETTO, Felipe Braga. **Responsabilidade civil do Estado por omissão: entre mitos e verdades**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/336797/responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao--entre-mitos-e-verdades>. Acesso em: 25 out. 2023.

NICOLAU JUNIOR, Mario; NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. **Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos de Ensino**. A Eticidade Constitucional in Responsabilidade Civil, Estudo e Depoimentos do Centenário do Nascimento de José de Aguiar Dias (1906-2006). Coordenado por Nagib Slabi Filho e Sergio Couto, Ed Forense, 1ª Edição, 2006. p. 228.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

PEREIRA, Fábio Soares. **Responsabilidade extracontratual do Estado: das origens históricas à objetivação**. 2013. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao056/Fabio_Pereira.html.

PINTO, Helena Elias. **Tutela Reparatória Dos Direitos Fundamentais Nos Casos De Danos Causados Pelo Estado Nas Relações De Sujeição Especial**, 2018. Disponível em:

<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/64czmib9/k7P008RSQOo6qlv3.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2023.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In: Justiça pela qualidade da educação/ABMP.** Todos pela educação (organização). São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002421506>.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** Revista dos tribunais, 2015.

TEMOR De Violência Nas Escolas Atinge 90% dos Brasileiros, Aponta Datasenado. Agência Senado, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/07/04/temor-de-violencia-nas-escolas-atinge-90-dos-brasileiros-aponta-datasenado>. Acesso em: 31 out. 2023.