



**IPTAN – INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRES. TANCREDO DE
ALMEIDA NEVES”**

RAPHAELA DA MATA RIBEIRO

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELA GUARDA
DOS ALUNOS DAS ESCOLAS PÚBLICAS**

**SÃO JOÃO DEL-REI
2012**

RAPHAELA DA MATA RIBEIRO

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELA GUARDA
DOS ALUNOS DAS ESCOLAS PÚBLICAS**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito do Instituto Superior de Ensino Presidente Tancredo de Almeida Neves (IPTAN) como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Msc. Antônio Américo Campos Júnior.

SÃO JOÃO DEL-REI
2012

RAPHAELA DA MATA RIBEIRO

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELA GUARDA
DOS ALUNOS DAS ESCOLAS PÚBLICAS**

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Msc. Antônio Américo Campos Júnior (Orientador)

Prof.^a Karina Cordeiro Teixeira

Prof.^a Raquel Maria Vieira Braga

SÃO JOÃO DEL-REI
2012

Dedico esta monografia a Deus
que esteve ao meu lado em todos
os momentos, iluminando os
meus caminhos e conduzindo os
meus passos.

Aos meus pais que nunca
mediram esforços para me ajudar
a buscar essa vitória.

A minha irmã pelo apoio e
cumplicidade.

As minhas amigas da faculdade
pelo companheirismo e amizade.

Aos demais amigos, colegas de
turma, e familiares pelo incentivo
e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida, pela oportunidade e pela capacidade. Por estar comigo em todos os momentos, e principalmente por ter ouvido as minhas preces. Por nunca ter me deixado desistir no meio do caminho, e por ter me dado força e ânimo quando o cansaço insistia em me abater.

Agradeço a minha mãe, por ter estado do meu lado nas horas que chorei e nas horas que sorri, nas horas em que me lamentei e nas horas em que transbordei de alegria. Gostaria de agradecer pelas vezes em que me enxergou melhor do que sou. Pelas inúmeras vezes que me colocou em seu colo enquanto as adversidades da vida me ensinavam a ser mais forte. Agradeço por cada palavra de conforto e por cada lágrima “dividida”. E ainda, por ter suportado meus dias de mau humor.

Agradeço ao meu pai, que sempre apoiou minhas escolhas. Por nunca ter medido esforços para me dar tudo que tenho. Por cada noite de sono perdida, por cada vez que deixou suas vontades para depois em função das minhas. Agradeço até mesmo pelas palavras mais duras, que ajudaram a construir o meu caráter.

Agradeço a minha irmã pelo companheirismo e pela compreensão. Por cada conselho, cada abraço e cada palavra de incentivo. Por ter tolerado minhas respostas atravessadas, desconsiderá-las, e minutos depois me olhar e sorrir.

Agradeço aos amigos de sala, e em especial aqueles mais próximos, pelas palavras amigas nas horas difíceis, pelo auxílio nos trabalhos e dificuldades e principalmente por estarem comigo nesta caminhada, tornando-a mais fácil.

Ao meu orientador Antônio Américo, pelos ensinamentos que me foram transmitidos, pela orientação neste trabalho, por ter acreditado no meu potencial, e principalmente por respeitar minhas opiniões.

Agradeço aos amigos, por terem me ajudado nesta vitória. Pela compreensão, pelo incentivo, pela força e pelo carinho. Por terem dividido comigo minhas angústias, minhas tristezas, mas também minhas alegrias e conquistas.

Aos familiares de modo geral, por terem vibrado com cada escolha certa e por nunca me deixarem faltar uma palavra de conforto e incentivo.

Obrigada a todas as pessoas que contribuíram para meu sucesso e para meu crescimento pessoal. Sou o resultado da confiança e da força de cada um de vocês.

RESUMO

Este trabalho monográfico propõe uma discussão a respeito da forma como o Estado irá responder diante de sua omissão. Parte-se do ponto de que a Constituição Federal não estabeleceu nenhuma regra sobre o tema. A doutrina é clara quando se refere a uma conduta comissiva, mas não à omissiva. Em razão disso, juristas e doutrinadores tentam uniformizar o entendimento. Alguns de nossos renomados administrativistas defendem a corrente de que o Estado deverá responder de forma subjetiva, haja vista que se trata de um ato de omissão. E se este não agiu, não cabe a ele a imputação da responsabilidade objetiva. Do lado oposto, existem aqueles que afirmam se tratar de responsabilidade objetiva, uma vez que o Poder Público detém o dever jurídico de agir e se mantém inerte. Podemos concluir que a segunda corrente se apresenta mais benéfica ao ofendido, sendo este dispensado da comprovação do elemento subjetivo. Ademais, esta também é mais acertada, uma vez que ao receber o estudante no estabelecimento de ensino, estar-se-á assumindo sua guarda, devendo ser empregado todos os meios necessários para evitar com que este sofra algum dano. Caso isso venha a ocorrer, emerge a responsabilidade daquele que assumiu o papel de resguardá-lo, afinal de contas terá ocorrido uma violação a um dever expresso de agir. Por ser assim, responderá conforme previsto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil objetiva; Conduta omissiva do Estado; Custódia dos alunos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. RESPONSABILIDADE CIVIL (EXTRA CONTRATUAL) DO ESTADO....	09
1.1. Evolução histórica da responsabilidade civil.....	09
1.2. Modalidades.....	09
1.2.1. Irresponsabilidade civil do Estado.....	10
1.2.2. Responsabilidade subjetiva do Estado.....	11
1.2.3. Responsabilidade objetiva do Estado.....	15
1.2.3.1 Teoria do risco administrativo.....	16
1.2.3.2. Teoria do risco integral.....	17
2. SERVIÇO PÚBLICO.....	19
2.1. Conceito.....	20
2.2. Classificação.....	22
2.3. Regulamentação e controle.....	24
2.4. O serviço público na educação.....	25
2.5. A educação como um direito social.....	25
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DA INTEGRIDADE DOS ALUNOS DAS ESCOLAS PÚBLICAS.....	29
3.1. Narrativa dos fatos.....	31
3.2. Análise doutrinária.....	32
3.3. Análise jurisprudencial.....	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da responsabilidade civil do Estado frente a um ato omissivo. Este tipo de responsabilidade remete-nos ao Direito Público, sobre as quais existe um grande número de teorias conflitantes.

Quando a demanda possuir em seu pólo ativo a vítima, e, no passivo, o Estado, a responsabilidade será objetiva. No entanto, quando sobrevier uma ação de regresso, contendo nos pólos o Poder Público e o agente causador do dano, a responsabilidade será subjetiva.

Diante da doutrina, a afirmação feita no parágrafo anterior se mostra flexível, haja vista que é defendida a idéia de que em algumas situações a responsabilidade do Estado frente à vítima será subjetiva. No que diz respeito às interpretações dadas pelas jurisprudências não podia ser diferente, uma vez que podem ser encontradas as mais variantes possíveis. Por isso, se diz que o Direito Público é conflitante.

No 1º capítulo leremos sobre a evolução da responsabilidade civil do Estado. Partiremos do ponto em que nos primórdios da sociedade tínhamos um Estado livre de qualquer responsabilidade. O governante era considerado um enviado de Deus à terra, e, assim, não poderia ser imputado a este prejuízo algum. Seus atos jamais podiam ser questionados. É a época em que prevalecia o ditado: “O rei não erra”.

Com a Revolução Industrial, difundiu-se a ideia de um Estado subordinado ao direito. Consequentemente reconheceram-se os direitos do indivíduo frente ao Poder Público. Começava-se, então, a indenizar apenas uma parte dos atos da administração pública, quais sejam, aqueles denominados como ato de gestão, caso houvesse culpa do agente. Os conhecidos como ato de império, continuavam a não ser indenizados. Nesta época, a culpa do agente era levada em consideração, vigorando a responsabilidade subjetiva.

A sociedade continuou a evoluir, e hoje, historicamente nos situamos no momento em que reina a teoria da responsabilidade objetiva. Aqui é irrelevante se houve dolo ou culpa do agente, nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência.

É importante salientar que se perpetuou durante toda esta evolução a indispensabilidade do nexos causal entre a conduta do agente e o dano causado. A comprovação deste é imprescindível em qualquer que seja a teoria.

No 2º capítulo verificaremos que existem os mais variados conceitos para serviço público, uma vez que este não possui uma conceituação uniforme. Veremos as

diversas categorias para classificar os mesmos, bem como, aqueles que serão passíveis de delegação.

No 3º capítulo, leremos a respeito da responsabilidade do Estado em relação à integridade física dos alunos. Partiremos do ponto em que a Constituição Federal não menciona nenhuma regra no que diz respeito a uma omissão do Estado, e que em razão disto juristas e doutrinadores consolidaram o entendimento de que a responsabilidade será subjetiva. Regra esta que não se aplica quando o ofendido estiver sob a custódia do Estado.

Para que emergja a responsabilidade do Estado, a conduta do agente deve ofender algum direito juridicamente protegido. A responsabilidade surge não somente nos casos de uma conduta comissiva, mas também nas omissivas, que é a principal matéria deste trabalho.

Alguns autores entendem que a responsabilidade será subjetiva. Sustentam a tese de que em todos os casos de omissão deve ser demonstrado o dolo ou a culpa para se caracterizar o dano.

Em sentido oposto se encontram outros doutrinadores, que entendem que a responsabilidade será objetiva, uma vez que se trata de um dever imposto ao Poder Público. Ao final deste trabalho teremos nossa própria concepção a respeito de qual teoria é a mais acertada.

Para melhor podermos visualizar a responsabilidade do Estado em um ato de omissão, a narrativa de um caso em concreto se mostrou de suma importância. Por meio das jurisprudências anexadas, veremos a posição assumida por nosso Tribunal de Justiça, bem como pelo Supremo Tribunal Federal.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL (EXTRACONTRATUAL) DO ESTADO

1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil

A responsabilidade civil do Estado está prevista na legislação brasileira, apurável, de modo geral, objetivamente. No entanto, menciona Cavaliere Filho que nem sempre foi assim, tendo havido uma grande evolução para se chegar ao ponto em que estamos hoje. Grande parte dessas mudanças se deve ao Direito Francês, principalmente a construção pretoriana do Conselho de Estado.

A já mencionada evolução tomou uma grande proporção, afinal alcançou diversas dimensões da responsabilidade civil. Não atingiu somente sua história ou seus fundamentos, mas também sua área de incidência e sua profundidade. O desenvolvimento da responsabilidade civil se deu juntamente com a evolução da concepção e do papel do Estado. O chamado Estado de Direito foi o marco inicial de toda esta progressão.

Nos primórdios da sociedade, prevalecia a vingança coletiva, assim a reação do ofendido se dava, em conjunto com os demais de sua comunidade, em face do ofensor. Este era sujeitado ao mesmo sacrifício sofrido pelo ofendido. Com o passar do tempo, essa atitude começou a ser individualizada, e os ofendidos passaram a fazer justiça com as próprias mãos, e a serem regidos pela Lei de Talião, descrita pela expressão “olho por olho, dente por dente”. Nesta fase, o Poder Público intervinha para estabelecer as hipóteses e a maneira como se daria a retaliação. Um hábito que poderia, quem sabe, permanecer até os dias atuais, se não fosse o ordenamento jurídico para dar fim a essa situação.

Passada essa fase, já não mais se punia o ofensor dessa maneira, mas começava-se a se falar em composição civil, sendo mais proveitoso para o ofendido ser ressarcido monetariamente pelo ofensor do que cobrar a sua retaliação. A responsabilidade civil passou a ter, essencialmente, uma função reparadora ou indenizatória.

1.2 Modalidades

Como já mencionado, a responsabilidade civil passou por fases de transformações. Nos tópicos a seguir iremos vislumbrar essas mudanças de forma mais

detalhada. Veremos a sociedade caminhar a passos largos em direção à igualdade de direitos e deveres.

1.2.1 Irresponsabilidade civil do Estado

Durante a vigência do Estado despótico e absolutista, o princípio da irresponsabilidade reinou. Vigorou pelo fato de ser a prestação pecuniária considerada perigosa para a execução dos serviços da Administração Pública. Este foi o momento que não havia o pagamento de indenizações, porque o governante era considerado um representante de Deus na terra, não havendo, por essa razão, como atribuir a ele algum prejuízo. Essa foi a teoria do direito divino dos reis, criada por Bossuet (*apud* CAVALIERE FILHO, 2005) e que comprovava o poder supremo do rei. Os administrados, em hipótese alguma, poderiam indagar o ente estatal, pois este desfrutava de autoridade absoluta.

Hoje muito se fala em bordões, e naquela época não era diferente. Expressões como “O rei não erra” (*The king can do no wrong*), “O Estado sou eu” ou “O que agrada ao príncipe tem força de lei” retratam em grande estilo essa época.

Em razão do Estado se manter afastado do problema, as ações propostas somente possuíam em seus pólos ativo e passivo os administrados e o agente causador do dano, respectivamente. Em hipótese alguma o Estado. Entretanto, essa ação de indenização, na grande maioria das vezes, diante a insolvência do funcionário, não surtia efeito algum.

Nesta época, afirmava-se que o Estado era pessoa distinta do funcionário, e mesmo que este agisse fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não vinculava a Administração. Somente na Alta Idade Média é que foi possível se vislumbrar com mais facilidade a figura do Estado, tida como organização de poder.

Aos poucos, mesmo com a resistência de alguns conservadores, essa idéia de irresponsabilidade do Estado foi sendo deixada de lado e rejeitada pelos tribunais e doutrinadores. Passaram esses a compreender que se o Estado é dotado de personalidade jurídica, também é passível de direitos e obrigações, não sendo possível encontrar nenhum motivo plausível para justificar a irresponsabilidade do mesmo. A confirmação dos direitos individuais e o enfraquecimento do absolutismo foram elementos imprescindíveis para o reconhecimento do dever estatal de indenizar, e, por conseguinte a desvalorização da teoria da irresponsabilidade.

Ademais, essa teoria era um tanto quanto injusta, haja vista que se o Estado deve proteger o direito, não pode ser irresponsabilizado por sua ação ou omissão quando

causar prejuízo a alguém. Foi por meio do *Federal Tort Claim Act* em 1946 que os Estados Unidos definitivamente ultrapassaram esta teoria. Em 1947 isso também ocorreu na Inglaterra, através do *Crown Proceeding Act*.

Rapidamente verificou-se que o Estado não era representado por seus agentes, mas que era por meio deles e de seus órgãos que ele atuava. Como qualquer outra pessoa jurídica, o Estado não possui vontades, tampouco ações próprias, o que o priva de agir diretamente. Sendo assim, é por meio de seus agentes, que o Estado se faz presente.

Segundo a teoria organicista, o Estado é um organismo vivo, integrado por um conjunto de órgãos que realizam as suas funções. Assim como o corpo humano, o Estado possui alguns órgãos de comando, que seriam os políticos manifestando a vontade estatal, e outros de execução, cumprindo as ordens. Vale ressaltar que as vontades e as ações expressas por estes, não pertencem aqueles que atuam neles, mas sim o próprio Estado.

Por ser assim, o dano causado ao administrado, deve ser imputado diretamente à pessoa jurídica da qual o funcionário causador do dano faz parte. Sendo o ato praticado pelo funcionário, tido como atividade da própria pessoa jurídica, por consequência, deve ser imputada a essa a responsabilidade pelo dever de indenizar, em caso de dano.

1.2.2 Responsabilidade subjetiva do Estado

Em consequência da Revolução Industrial ocorrida no século XVIII e XIX, a sociedade sofreu grandes mudanças, associadas ao avanço tecnológico da época. Foi justamente neste momento que se propagou a noção de que o Estado era subordinado ao Direito, situação que acarretou o reconhecimento dos direitos dos indivíduos frente a ele.

Segundo Cavaliere Filho (2005, p. 249), foi neste momento que houve a transição da teoria da irresponsabilidade, “para uma concepção civilista da responsabilidade estatal, fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro (patrão, preponente, mandante, representante)”.

Foi em meio a este cenário de transformações sociais e econômicas que sementes sobre a responsabilidade civil do Estado foram jorradas ao chão. No final do século XIX, os atos estatais foram divididos em atos do império e atos de gestão. No que se refere aos primeiros, os prejuízos deles decorrentes não eram indenizados, não havendo responsabilização do Estado; mas no que tange aos atos de gestão, estes eram

indenizados, sendo o Estado obrigado a recompensar pelos danos oriundos de sua função, caso existisse culpa do agente.

Muitos discordavam desta teoria pelo fato de acreditarem na impossibilidade de dividir a personalidade do Estado, e também em razão do impraticável enquadramento de todos os atos praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na prestação de serviço, como sendo atos de gestão.

Embora abandonada a distinção entre atos de império e atos de gestão, alguns autores prosseguiram adeptos a teoria civilista, admitindo a responsabilidade do Estado contanto que evidenciada a culpa. Pretendia-se nivelar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos. Era a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva. Assim, reconhecida à responsabilidade do Estado, era utilizado o Direito Civil, baseado na culpa; razão pela qual se fala em Teoria civilista da culpa.

O ensinamento civilista inspirou a criação do artigo 15 do Código Civil de 1916, que consagrou a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado.

Em 1873 foi dado o primeiro passo para a criação de teorias de responsabilidade do Estado baseadas em princípios do direito público. Estas teorias foram inspiradas na jurisprudência francesa, com o conhecido caso de Blanco. A menina Agnês Blanco, ao atravessar uma rua foi atropelada por um vagão da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo. Diante disso, seu pai interpôs uma ação de indenização, sob alegação de que o Estado é responsável por danos causados a terceiros, quando oriundos de ação danosa de seus agentes. Houve conflito de atribuições, entre a jurisdição comum e a administrativa, ficando decidido que a competência pertencia ao tribunal. Isso porque, a matéria versava sobre a responsabilidade resultante de funcionamento do serviço público. Por ser assim, não poderia a situação ser regida pelas normas do Código Civil.

Após este acontecimento começaram a surgir teorias publicistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa do serviço público (culpa autônoma) ou da culpa administrativa e teoria do risco. Esta última foi subdividida por alguns doutrinadores em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

A teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa tem por objetivo separar a responsabilidade do Estado da idéia de culpa do funcionário. Fala-se então em culpa do serviço público.

Tem-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, onde este responde pessoalmente, e, de outro, a culpa anônima do serviço público; em que o funcionário não

será identificado, sendo considerado que o serviço funcionou mal, emergindo a responsabilidade do Estado.

Quando o serviço não funcionar, funcional mal ou atrasado, ocorre à culpa do serviço público. Assim, nessas hipóteses, o Estado será responsabilizado independente da análise da culpa do funcionário.

Sem desprezar essa teoria, o Conselho de Estado Francês, passou a seguir, em algumas situações, a teoria do risco, que fundamenta a responsabilidade objetiva do Estado.

Apesar de nos situarmos historicamente no momento em que o Estado responde objetivamente pelos danos causados, há casos excepcionais em que o Estado responde pela teoria anterior, ou seja, pela subjetiva.

A teoria subjetiva ainda está em vigor para as relações jurídicas entre particulares. O novo Código Civil, assim como o Código de Bevilacqua (1916, *apud* CAVALIERE FILHO, 2005), adotam expressamente a teoria subjetiva quando o prejuízo é causado por um particular. É no Direito Público e nas relações que envolvem o Estado que essa teoria subjetiva já se encontra superada. Mas, excepcionalmente, em alguns casos, o Estado ainda tem a sua responsabilidade baseada na noção de culpa ou dolo.

O primeiro caso em que a teoria subjetiva é aplicada no Direito Público, como uma exceção à aplicação da regra geral de responsabilidade objetiva, é nos casos das relações de direito privado estabelecidas pela Administração Pública. A título de exemplo, vamos imaginar a seguinte situação: a Administração Pública aluga um imóvel para a instalação de uma repartição; este contrato de locação será regido pelas normas de direito privado. Se em dado momento, ocorrer um prejuízo, a responsabilidade será subjetiva. Concluímos, portanto, que quando houver um prejuízo dentro de uma relação privada, a responsabilidade do Estado será subjetiva.

O segundo caso em que o Estado responderá pela teoria subjetiva ocorre quando o dano for oriundo de uma omissão. Geralmente quando ocorre um prejuízo no exercício de uma função pública, esse se origina de uma ação, ou seja, de uma conduta comissiva, por meio da qual um ato desencadeia um prejuízo. Entretanto, em algumas circunstâncias raras, não há um ato causador do dano. Aqui, o administrado irá sofrer o dano por uma ausência de ação do Estado, sendo esta uma conduta omissiva. O particular não se esquivou do prejuízo pelo fato de o Estado não ter praticado uma conduta que deveria. Por exemplo: uma casa começa a pegar fogo, imediatamente o morador da mesma aciona os bombeiros, mas, infelizmente, estes não comparecem ao local do incêndio.

O professor Bandeira de Mello (2007, p. 744-745.) sustenta que o ônus de provar a culpa e o dolo, nos casos de omissão, não pertence à vítima. Ele acredita em uma inversão do ônus da prova, pois não caberia ao ofendido provar a culpa ou o dolo, mas sim ao Estado provar que não agiu com dolo ou com culpa.

O terceiro caso em que a responsabilidade passa a ser subjetiva é no momento que ocorre a ação regressiva, sendo esta proposta em face do agente causador do dano. Será interposta, quando o Estado for condenado a indenizar, e se após o trânsito em julgado da sentença, ele interpor com uma ação de regresso contra aquele que deu origem ao prejuízo, embora esta questão de ressarcimento também possa se dar no âmbito administrativo. Quando o artigo 37, § 6º da Constituição Federal menciona o direito de regresso, aduz que este somente pode ser arguido quando existir dolo ou culpa do agente. Assim sendo, podemos entender que quando a ação for interposta frente ao Estado, permanece a teoria objetiva. Mas, quando se tratar de exercer o direito de regresso, a responsabilidade passa a ser subjetiva. Quem responde objetivamente pelos danos causados é o Estado, e não o agente causador do dano. Este responde de forma subjetiva, na ação de regresso.

Por fim, o último caso se refere à responsabilidade dos concessionários de serviço público. Até agosto do ano de 2009, o Supremo Tribunal Federal entendia que quando um concessionário de serviço público causava um dano, e este era experimentado por um usuário, tratava-se de responsabilidade objetiva. No entanto, quando amargado por um terceiro não usuário, a responsabilidade seria subjetiva. Nos dias de hoje, entende-se que a responsabilidade dos concessionários de serviço público, independentemente de quem sofra o dano, será sempre objetiva, seja a vítima usuária ou não do serviço.

Supremo Tribunal Federal. Constitucional- Responsabilidade do Estado- art. 37, § 6º, da Constituição- Pessoas Jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público- Concessionário ou permissionário do serviço de transporte coletivo- Responsabilidade objetiva em relação a terceiros não usuários do serviço- Recurso desprovido- I- a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da constituição federal- II - a inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado- III - recurso extraordinário desprovido- Justa Servin de Franco. *Versus* Viação São Francisco. Relator: Ricardo Lewandowski. Acórdão de 18 de fevereiro de 2009.

É irrelevante para a aplicação da regra, saber se a vítima é usuária do serviço ou um terceiro não usuário. Para produzir seus efeitos, basta que o dano seja

produzido por um agente na qualidade de prestador de serviço público.

1.2.3 Responsabilidade objetiva do Estado

Como já mencionado acima, a responsabilidade do Estado atravessou fases de evolução, e na última delas se propagou a responsabilidade objetiva. Esta responsabilidade tem por alicerce os princípios da equidade e o da igualdade de ônus e encargos sociais. Não haveria como ser mais justo, se o alvo do desenvolvimento da atividade administrativa é favorecer a todos indistintamente, ou seja, se seu desenvolvimento é em prol da própria coletividade, justo é que a sociedade responda pelo seu ônus, que são financiados por meio dos tributos.

Injusto seria fazer com que apenas determinadas pessoas padecessem com as consequências danosas das atividades administrativas. A razão da responsabilidade estatal é justamente garantir uma repartição igualitária dos ônus derivados dos atos ou efeitos lesivos. No entanto, essa repartição, será feita desta forma, quando o prejuízo for oriundo de ato lícito. Caso seja o ato de origem ilícita, esta repartição acontecerá de outra forma, ou seja, se o agente público houver agido com dolo ou culpa, o Estado posteriormente poderá cobrar desse servidor a indenização que foi devido ao particular.

Se levarmos em consideração a diversidade e a grandeza das atividades desenvolvidas pela Administração, e também suas prerrogativas, veremos que isso ocasiona um risco maior de danos a terceiros. Devido a essa multiplicidade, não é todas as vezes que se consegue identificar o agente causador, ou evidenciar o dolo ou culpa do agente. Portanto, a responsabilidade objetiva surgiu com o desejo do sofredor do dano de ver reparado seu prejuízo, sem que para isso seja necessário provar a culpa do agente. Culpa esta que nem sempre é passível de ser provada.

Diferentemente da fase de irresponsabilidade do Estado, aqui não se questiona a culpa do funcionário causador do dano, ou a falta do serviço ou culpa anônima da administração. Neste momento, apenas responde o Estado pelo fato de ter causado dano a um de seus administrados. Isso porque existe um nexo causal entre a atividade administrativa desenvolvida e o dano sofrido pelo particular. Portanto, somente se faz necessário que o particular evidencie a relação de causalidade do ato administrativo e o dano amargado. Deve demonstrar também, que não cooperou com uma atitude culposa, para o acontecimento do dano.

1.2.3.1 Teoria do risco administrativo

Segundo Cavaliere Filho, para fundamentar a responsabilidade objetiva do Estado, Léon Duguit deu origem, vindo mais tarde a ser aprimorada por alguns administrativistas, ao que chamamos de teoria do risco administrativo. Esta foi moldada para a atividade pública, e foi um passo determinante nos ensinamentos da atividade estatal.

A teoria do risco administrativo consiste na seguinte elaboração: o exercício da Administração Pública cria riscos para os administrados. Portanto, estes poderão vir a suportar algum dano advindo da atividade normal ou anormal do Estado. Por ser esta atividade desenvolvida em função de todos, todos devem arcar com os ônus que esta vier a dar causa. Sendo este suportado por todos, e não somente por alguns.

Em suma essa teoria se baseia em imputar ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Exprime por completo a igualdade dos indivíduos perante os encargos públicos. Isso porque distribui democraticamente os ônus e os encargos sociais para todos aqueles que são favorecidos pela atividade da Administração Pública. Todo prejuízo sofrido pelo administrado deve ser indenizado, independentemente de culpa do agente causador. Deve ser constatado o elo entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo particular.

É importantíssimo mencionar que de acordo com Lopes Meirelles a teoria do risco administrativo não se mistura com a do risco integral, embora muitos doutrinadores tenham afirmado que tudo não passa de uma questão de semântica. Não se trata o risco administrativo e o risco integral de títulos diferentes para atribuir a coisas iguais. Essa diferença é necessária para limitar a responsabilidade do Estado, evitando com que este responda pelos danos que não são ocasionados por ação direta ou indireta da Administração.

Ainda que esta teoria desobrigue a prova da culpa da Administração, admite ao Estado afastar sua responsabilidade nas situações em que se exclui o nexo causal. São elas: fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior, e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo vincula o Estado por meio de suas atividades, mas não o vincula quando a atividade decorre de atos da vítima ou de terceiros, tampouco por fenômenos advindos da natureza, que são alheios à sua atividade.

Assim sendo, não implica afirmar que a Administração tem o dever de indenizar sempre e em qualquer hipótese o dano amargado pelo administrado. Se o dano não foi resultado de uma atividade do Estado, e resta comprovada a ausência da relação

de causa e efeito entre a atividade e a lesão, a teoria mencionada não poderá ser aplicada. Logo, o Estado não poderá ser penalizado.

Segundo Cavalieri Filho (2005, p. 253):

O Estado tem o dever de exercer a sua atividade administrativa, mesmo quando perigosa ou arriscada, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Está vinculado, portanto, a um dever de incolumidade, cuja violação enseja o dever de indenizar independentemente de culpa.

Podemos entender que o administrado se encontra em uma posição de incólume, então quando o Estado ultrapassa essa barreira de segurança, assume o dever de indenizar o particular, caso aconteça a este algum dano. No primeiro momento, o Estado irá ressarcir-lo, e posteriormente promoverá uma ação regressiva em face do agente causador do dano, caso este tenha agido com dolo ou culpa.

1.2.3.2 Teoria do risco integral

Essa teoria tem como idéia principal o dever do Estado de indenizar o particular, mesmo naqueles casos em que se apresenta a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. Assim sendo, podemos concluir que o Estado tem o dever de indenizar em qualquer caso, mesmo que este não apresente um nexo de causalidade.

Vamos tentar, de uma forma bem simples, exemplificar a teoria apresentada. Suponhamos que um agente público, ao começar a exercer sua função, se desatenta às normas de segurança para manuseio da máquina, e tem sua mão cortada. O acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Nesta situação hipotética, ao se aplicar a teoria do risco integral, o Estado estaria obrigado a indenizar o dano suportado pelo seu agente. Vimos que, nessa situação, o dano não adveio de uma atividade do Estado, mas este está impedido de recorrer às causas excludentes do nexo causal.

Leciona o jurista Meirelles (2009, p. 658) que a teoria apresentada viola a equidade social:

Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoimada de “brutal”, pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.

Se assim fosse, o Estado seria um indenizador universal, o que desencadearia uma redução exacerbada dos recursos públicos, e comprometeria a qualidade dos serviços prestados à sociedade. Portanto, é indispensável frisar que o

Estado não poderá ser punido quando não houver um nexo entre a atividade e o dano experimentado pelo particular.

No capítulo seguinte leremos a respeito dos serviços públicos, bem como as classificações pertinentes. Mais adiante, veremos a possibilidade de serem aplicadas as teorias supra mencionadas a um caso concreto.

2. SERVIÇO PÚBLICO

A expressão serviço público refere-se a um dos objetivos do Estado. O que justifica que o mesmo seja criado e regulamentado pelo Poder Público, a quem também cabe a fiscalização, quando executado por terceiros. Desse modo, é plenamente possível que o Estado delegue a execução de alguns destes serviços ao particular, o que não o descaracteriza como público.

Aduz nossa Constituição Federal que compete ao Poder Público, na forma da lei, a execução de serviços públicos. Em seu artigo 175, parágrafo único, bem como no parágrafo terceiro do art. 37, dispõe sobre o regime de delegação, os direitos dos usuários, a política tarifária, a obrigação de manter serviço adequado e as reclamações relativas à prestação.

A Carta Magna define, em seu artigo 197, serviço público relevante, apresentando como tal a saúde. Ter um serviço público prestado de forma adequada, eficaz, segura e continua, é direito básico do cidadão.

Se não apresentado desta forma, o serviço não possui utilidade, e se esta não existe, não se justifica a presença da Administração Pública, vez que sua principal prerrogativa é a de utilidade aos administrados.

O serviço prestado pode ser de natureza essencial ou simplesmente útil (não essencial) à comunidade. Quando este for essencial, o Estado deve desenvolvê-lo da forma mais abrangente possível, vez que estará atendendo de forma direta a uma demanda principal da coletividade. É importante lembrar o artigo 30, inciso V, da Constituição Federal, que aduz que, compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob-regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. Logo, compreendemos que este pode ter sua execução delegada a uma particular. Em se tratando de serviço útil, este também poderá ser delegado a um particular. Mesmo que secundário, terá sua avaliação feita pelo próprio Estado, que detém algum interesse em fazê-lo. O que caracteriza o serviço como sendo de caráter essencial ou não essencial é o lugar e o tempo em que a tarefa é desempenhada. De modo que, em alguns lugares o serviço desenvolvido é tido como essencial, enquanto que em outros, o mesmo serviço é tido como uma atividade secundária.

2.1 Conceito

O serviço público não possui uma conceituação uniforme entre os doutrinadores, haja vista que sua noção passou por significativas transformações no decorrer do tempo, tanto no que se concerne aos elementos constitutivos, quanto à sua abrangência. Então podemos concluir que essa expressão apresenta mais de um sentido, por conseguinte, mais de um conceito.

Por ser assim, sua definição manifesta-se sob mais de uma forma ou aspecto, em situações ou contextos distintos, ficando a mercê das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em determinado momento histórico.

Para conceituar serviço público, alguns doutrinadores se valem do conceito amplo, enquanto outros, do conceito restrito. No entanto, em ambos os casos, encontram-se três elementos distintos, são eles: material, subjetivo, e formal. O elemento material trata-se da atividade em si, em função do interesse coletivo, ao passo que o subjetivo se refere à presença do Estado, e, por fim, o formal que nada mais é que o procedimento de direito público. Vale dizer que, as atividades prestadas pelo Estado ou por meio de seus delegados, são regidas pelas normas de direito público, buscando a satisfação das necessidades básicas e/ou secundárias.

A idéia de serviço público, em seu sentido amplo, surgiu na França, por meio da Escola de Serviço Público. Nesta época, a idéia era tão extensa que envolvia todas as atividades exercidas pelo Estado.

Masagão (1968, p. 252) traz para o direito um conceito bem amplo. Para ele, o serviço público “é toda atividade que o Estado exerce para cumprir os seus fins”. No entanto, também nos traz uma definição no aspecto restrito, como: “toda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins, exceto a judiciária.” Vale ressaltar que mesmo sua definição neste sentido, ainda é ampla, vez que engloba todas as atividades desempenhadas pela Administração Pública, bem como não diferencia a atividade jurídica, a material e a econômica.

Meirelles (2009, p. 336) conceitua serviço público como sendo: “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado”.

Já Di Pietro (2010, p. 102), entende o serviço público da seguinte forma:

Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público.

Na visão de Justen Filho (2005, p. 688), serviço público nada mais é que:

[...] uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculada diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

Por se tratar de um conceito variável, não existe outra maneira que o defina se não de forma generalizada, haja vista que as atividades que o compõe, mudam de acordo com a necessidade de cada povo e com a época vivida por eles.

Não se pode afirmar que o que caracteriza o serviço público são as atividades vitais, vez que ao lado destas, encontram-se outras, que embora dispensáveis pela sociedade, são prestadas pelo Estado (ex: jogo da Loteria).

Da mesma forma, não se pode dizer que é a atividade em si que evidencia o serviço público, isso porque uma mesma atividade pode ser exercida tanto pelo Estado, quanto pelo cidadão. Para que possamos elucidar melhor a questão, temos como exemplo o ensino, que se apresenta de maneira pública e particular, sendo esta última, objeto de iniciativa privada.

O que prevalece, nessa situação, é a soberania do Estado, que irá definir se o serviço que está sendo prestado é público ou se pode ser exercido por uma entidade de cunho semelhante. Separação significativa, já que irá estabelecer se este poderá ser prestado de forma direta ou indireta. Isso sem falar que existem determinados serviços que são de competência exclusiva do Poder Público, sendo prestados essencialmente por seus órgãos. Outros são de competência comum, podendo também ser executado pelo particular.

Como o objetivo do Estado é atender a um interesse coletivo, nada mais natural que ele se submeta ao regime de direito público. No entanto, como explicado acima, o serviço poderá ser prestado em colaboração com um particular. Então não é correto afirmar que se trata de matéria exclusiva de direito público, sendo admitidas algumas regras do direito privado.

2.2 Classificação

Para que se possa classificar um serviço público, é de suma importância levar em consideração a sua essencialidade, adequação, finalidade e, por fim, os destinatários dos mesmos. Por ser assim, podemos classificá-los como: público e de utilidade pública, próprios e impróprios do Estado, administrativos e industriais, gerais e individuais.

Vamos perceber que em alguns momentos da classificação, embora se trate do mesmo conteúdo, o mesmo serviço receberá uma nomenclatura diferente. Passemos a exposição das classificações já mencionadas, que serão a seguir exemplificadas.

São chamados de serviços públicos, aqueles efetivamente prestados pela Administração Pública de forma direta à sociedade. É prestado desta maneira, por ser reconhecido como essencial e necessário à sobrevivência da coletividade, e até mesmo do próprio Estado. Tendo em vista a sua essencialidade e necessidade, este propriamente dito, é exercido privativamente pelo Poder Público, ou seja, por seus órgãos ou agentes.

Então, podemos entender que serão prestados pela Administração, e que em hipótese alguma poderá ser delegado a terceiro. Temos, por exemplo: o serviço de polícia, o de defesa nacional, segurança interna, fiscalização das atividades, serviços assistenciais, dentre outros. Estes não podem ser transferidos a terceiros para a própria segurança do Estado.

No entanto, caracterizar-se-á como serviço de utilidade pública aquele que puder ser diretamente prestado pelo Poder Público, bem como delegado a terceiro mediante concessão ou permissão, sob seu controle e condições estatais. Sempre que delegado a terceiro (concessionário, permissionário ou autorizatório), correrá por conta e risco do prestador, que será efetivamente remunerado pelo usuário. Nesses casos, qualquer dano que o terceiro vier a dar causa, será indenizado por ele.

Aqui, visa-se facilitar a vida do cidadão na coletividade. Afinal, está sendo posta à disposição deste, utilidades que lhe trarão conforto e bem estar. São exemplos dessa modalidade: os serviços de transporte coletivo, energia elétrica e o serviço de telefonia fixa.

A modalidade descrita no parágrafo acima difere-se da já mencionada (serviço público), haja vista que o serviço desenvolvido por esta visa a comunidade, e, o daquela, o cidadão. Por isso dizer que uma modalidade é pró-comunidade, e, a outra, pró-cidadão, respectivamente. Este se destina ao bem comum, e aquele, embora reflita na sociedade, atende primeiramente às necessidades de seus membros individualmente.

O serviço será próprio do Estado quando se tratar de uma responsabilidade própria do Poder Público, e quando no desempenho deste, a Administração se valer da sua supremacia ante ao administrado, Neste caso, o serviço somente poderá ser prestado por órgãos públicos, sem a possibilidade de ser delegado ao particular.

Tendo em vista a sua importância, estes são gratuitos ou de valor irrisório, vez que deve se apresentar acessível a todos, indistintamente. São exemplos de serviços próprios do Estado: a segurança, a polícia, a higiene e a saúde pública.

Tratar-se-á de serviço impróprio do Estado aquele que não estiver ligado intimamente às necessidades da sociedade. No entanto, sasseia interesse de todos. Por ser assim, a Administração o presta mediante recompensa, utilizando-se de seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações governamentais), ou, ainda, delega sua execução aos concessionários, permissionários ou autorizatários. De modo geral, estes serviços acontecem mediante remuneração e sob controle do Poder Público responsável.

São serviços administrativos, aqueles que a Administração realiza para satisfazer suas necessidades internas (imprensa oficial) ou para a preparação de outros que serão propostos à coletividade (estações experimentais). Podemos compreender, então, que são aqueles que o Estado presta para melhor compor a sua organização.

Já os serviços industriais (econômicos) têm por característica a produção de renda àquele que o executa, ocorrendo a prestação mediante recompensa. Esta se apresenta por meio de tarifa ou preço público, que será normalmente estabelecida pelo Poder Público, quer seja prestado de forma direta ou indireta. Esta modalidade de serviço é imprópria do Estado, haja vista que se trata de atividade econômica, e somente poderá ser desenvolvida pelo Poder Público quando apresentada nos moldes do artigo 173 da Constituição Federal, qual seja, necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Serviços gerais (*uti universi*) nada mais são do que aqueles prestados a toda uma coletividade, e não a um administrado específico. São prestados a um grupo indeterminado, tendo em vista as opções e as prioridades da Administração, bem como, os recursos que se dispõe. Esses são indivisíveis, razão pela qual sua remuneração ocorre por meio de imposto, e não através de taxa ou tarifa, uma vez que estas são divisíveis, específicas e proporcional a quantidade gasta pelo usuário. Temos, como exemplos de serviços gerais, a iluminação pública, o de polícia, os serviços de pavimentação de ruas, de prevenção de doenças e outros do gênero.

Ao contrário deste, os serviços individuais (*uti singuli*), são aqueles utilizados por um administrado determinado, sendo possível computar-se a sua utilização por cada um dos indivíduos. Neste caso, a remuneração não é feita via tributo geral (imposto), mas sim por taxa ou tarifa. Isso porque se trata de um serviço de utilização individual, facultativa e mensurável. Para melhor visualizarmos esta diferença, pensemos nos seguintes exemplos: água, energia elétrica domiciliar e linha telefônica.

Ambos têm trazido uma grande discussão para o judiciário, vez que debate-se a legitimidade de suspensão de fornecimento dos mesmos. O primeiro passo para se averiguar a legitimidade da suspensão é constatar se o serviço possui natureza obrigatória ou facultativa. Quando se tratar de serviço obrigatório, subentende-se que este é considerado essencial, portanto, mediante falta de pagamento é ilegal a suspensão de fornecimento.

Neste sentido, Meirelles (2009, p. 336) sustenta que:

[...] se o serviço é obrigatório, sua remuneração é por taxa (tributo), e não por tarifa (preço), e a falta de pagamento de tributo não autoriza outras sanções além de sua cobrança executiva com os gravames legais (correção monetária, multa, juros, despesas judiciais).

Em contrapartida, se o serviço em tela contiver natureza facultativa, sua suspensão é legítima. A justificativa disto é a possibilidade de substituição deste serviço, não sendo este essencial. É de suma importância mencionar que embora seja legal sua suspensão, esta somente ocorrerá mediante aviso prévio.

2.3 Regulamentação e controle

Independente da modalidade e de quem preste o serviço, a competência para regular e controlar o mesmo pertence e sempre irá pertencer ao Poder Público. Uma vez que o serviço seja delegado a terceiro, não retira do Estado a função de controlá-lo e regulamentá-lo, tendo este o dever de cumprir com as obrigações impostas para que o mesmo fosse prestado ao público. Se averiguada alguma irregularidade no serviço, bem como alguma inaptidão para a prestação do mesmo, o Poder Público deverá de imediato intervir, regularizando seu funcionamento, ou até mesmo revogando sua delegação.

2.4 O serviço público na educação

À luz da nossa Constituição Federal, a educação é tida com um direito social. É chamado assim por ser indispensável ao homem, sendo fundamental ao mesmo. Tem por objetivo melhorar a condição de vida do cidadão, através de uma prestação positiva do Estado, ou seja, proporcionar uma condição de vida melhor aos mais fracos, visando à igualdade de situações sociais desiguais. Trata-se de um direito do Estado positivo, já que o indivíduo pode cobrar dele determinada ação para atingir a finalidade pretendida. Esta prestação do Estado engloba a criação de serviços de educação, saúde, ensino, habitação entre outros.

A Carta Magna em seu Título VII, que diz respeito à Ordem Social, se subdivide em 8 (oito) capítulos, são eles: disposição geral; da seguridade social; da educação, da cultura e do desporto; da ciência e da tecnologia; da comunicação social; do meio ambiente; da família, da criança do adolescente, do jovem e do idoso.

Mais especificamente no tópico seguinte, iremos tratar da educação, um direito social (artigo 6º, Constituição Federal) e de ordem social (artigo 205, Constituição Federal), indispensável ao homem:

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

Nesse sentido, o Estado será sempre o sujeito ativo, haja vista que se trata de um direito social. Mas esta responsabilidade será partilhada com a família, que detém o dever de contribuir para educação de seus descendentes.

2.5 A educação como um direito social

Como ponto de partida é importante elucidar que compete à União, privativamente, legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (artigo 22, XXIV da Constituição Federal).

A educação não é tão somente a instrução recebida pelo educador. Ela é mais do que isso. Esta visa desenvolver as aptidões do educando, bem como sua personalidade e seu potencial. Seu objetivo é preparar o cidadão para o mercado de trabalho, e também conscientizá-lo para exercer melhor seu direito de cidadania. É um dos direitos sociais mais importante, haja vista que é indispensável para o exercício dos

demais direitos fundamentais.

É de suma importância frisar que a educação disponibilizada pelo Estado, deve ser o complemento daquela recebida pela família, ambas em perfeita sincronia para que possam atingir a qualificação desejada para o desenvolvimento da pessoa.

Nossa Carta Magna trata a educação como um direito de todos, e alude que o ensino fundamental deve ser obrigatório e gratuito. No entanto, a mãe possui livre sua manifestação de vontade, podendo esta no caso de maiores condições, optar por matricular seu filho em escolas particulares, custeando assim sua educação.

Segundo entendimento do Ministro Celso de Mello:

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (Constituição Federal, artigo 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo artigo 208, VI, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político – administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (Constituição federal, artigo 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Município de São Paulo. *Versus* Ministério Público de São Paulo. Relator: Celso de Mello. Acórdão de 23 de agosto de 2001.

Como mencionado no artigo 206 da Constituição, o ensino terá como base os seguintes princípios:

Artigo 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade.
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal, sendo que a lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Compete ao Poder Público, juntamente com os pais, zelar pela frequência do educando a instituição de ensino.

Nos termos do artigo 214 da Constituição Federal:

Artigo 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

- I - erradicação do analfabetismo;
- II - universalização do atendimento escolar;
- III - melhoria da qualidade do ensino;
- IV - formação para o trabalho;
- V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.
- VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

A Constituição, em seus artigos 208, 209, 210, dispõe que o dever do Estado com a educação deverá ser prestado com observância nos seguintes preceitos constitucionais:

Artigo 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
- II - progressiva universalização do ensino médio gratuito
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
- V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

As universidades por gozarem de autonomia no que se refere à administração, gestão e patrimônio, deverão se respaldar no princípio da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão.

Por meio da lei do plano nacional de educação, o Poder Público manifestará suas metas, com o objetivo de eliminar o analfabetismo, abranger o atendimento escolar, a formação do educando para o trabalho, e a promoção humanística, científica e tecnológica do País.

O ensino é livre à iniciativa privada, que deve se atentar as normas gerais de educação nacional, devendo a qualidade do ensino ser avaliada pelo Poder Público. Comprovada a qualidade do mesmo, o Poder Público aprovará o funcionamento da escola particular.

Artigo 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

O artigo abaixo descrito visa preservar a cultura regional, bem como a nacional, do educando, que se completa, ainda, com a obrigação do ensino fundamental ser ministrado em português. Um grande respeito é dirigido às comunidades indígenas, que, nesse caso, poderão ter seu ensino fundamental ministrado na língua materna, e até mesmo ser adotado novos mecanismos de ensino, com a finalidade de ser preservar a cultura indígena.

Artigo 210, parágrafo 2º. O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Os entes federados, em regime de colaboração, irão organizar seus sistemas de ensino. Caberá a União, organizar o sistema federal de ensino, efetuando a função redistributiva e supletiva, visando uma igualdade de oportunidades educacionais com um padrão mínimo de qualidade do ensino, mediante assistência técnica e financeira aos demais entes. Os Municípios terão como prioridade o ensino fundamental e infantil. Já os Estados e o Distrito Federal atuarão preferencialmente no ensino fundamental e médio.

Anualmente, a União deve destinar cerca de 18% dos valores arrecadados por meio dos impostos à manutenção e desenvolvimento do ensino. Já os Estados, Municípios e Distrito Federal, nunca menos que 25% do valor recolhido.

De acordo com os artigos 211, § 5º da Constituição Federal, a educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular, e terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhido pelas empresas na forma da lei (artigo 212, § 5º, Constituição Federal).

A seguir leremos a respeito da responsabilidade do Estado pela custódia dos alunos das escolas públicas. Analisaremos um caso real, e ainda o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em uma situação semelhante a narrada. Todos os casos apresentados ocorrem dentro do estabelecimento público de ensino, o que nos mostra claramente que ao Estado deve ser atribuída a responsabilidade.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DA INTEGRIDADE DOS ALUNOS DAS ESCOLAS PÚBLICAS

Como ponto de partida, é importante esclarecer que nossa Carta Magna de 1988 não especificou nenhuma regra no que se refere à responsabilidade civil do Estado por omissão. Em razão disso, a jurisprudência, bem como os doutrinadores consolidaram o entendimento de que, neste caso, aplicar-se-á a teoria da culpa administrativa, na forma de responsabilidade civil subjetiva.

Entretanto, esta regra não se aplica aos casos em que o ofendido ou a coisa se encontra sob a custódia do Poder Público, ainda que o dano não tenha sido fruto de uma conduta comissiva. Quando o Estado assumir a posição de garantidor da coisa ou pessoa, responderá de forma objetiva, uma vez que caberá a ele a guarda, a proteção e o zelo. Ao ser aplicado o exposto no artigo 37, § 6º do já mencionado ordenamento, verificaremos que o dever de indenizar nasce do descumprimento desta obrigação. Assim sendo, o Poder Público, bem como os prestadores de serviço público, respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros. Vale mencionar que será possível a inversão do *ônus probandi*, passando o Estado a ter o dever de provar a culpa do particular.

Segundo Bandeira de Mello (2009, p. 657) quando o dano surgir em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), aplicar-se-á a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo se obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha impedir o evento lesivo. Deveras: caso o poder público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa).

No entanto, Cavalieri Filho (2005, p. 194), discordando da corrente apresentada, acredita ser plenamente possível que advenha a responsabilidade objetiva da administração nos casos de omissão. Para ele, é de suma importância, em um

primeiro momento, constatar se a omissão administrativa é genérica ou específica. Quando se tratar de omissão genérica, a responsabilidade será subjetiva; mas nos casos de responsabilidade específica, esta será objetiva, uma vez que está configurado um dever individualizado de agir. Neste sentido ele se manifesta:

[...] em nosso entender, quando o dano resulta da omissão específica do Estado, ou, em outras palavras, quando a inércia administrativa é causa direta e imediata do não impedimento do evento, o Estado responde objetivamente, como nos casos de morte de detento em penitenciária e acidente com aluno de colégio público durante o período de aula (CAVALIERE FILHO, 2005, p. 262).

A posição assumida por Cavaliere Filho foi criticada, assim como os seus exemplos. Chegou-se a afirmar que os exemplos dados por ele não se enquadram nas hipóteses de omissão.

A verdade é que a partir do momento em que o Estado assume o compromisso de manter detentos sob sua custódia, ou no caso de ensino escolar, ele assume a posição de garantidor daqueles que passaram a estar sob sua vigilância. Ocorrido qualquer desses exemplos estará se falando em responsabilidade *in vigilando*, consequentemente em responsabilidade objetiva, sendo dispensável a análise do dolo ou culpa neste instituto.

Seguindo ainda a linha de raciocínio de Cavaliere Filho, levemos também em consideração o Código de Processo Civil, que em seu artigo 333, I, alude que cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito. Isto significa dizer que cabe ao ofendido a demonstração da existência de uma omissão específica do Estado para que seja responsabilizado. Vale frisar que, ao ser confirmada a omissão específica, o ofendido terá provado a omissão culposa da administração. Esta, ao ser reconhecida, significa que houve a violação de um dever de agir. Mas é de suma importância chamar atenção para o fato de que o ofendido estará provando do mesmo jeito que nos casos de omissão genérica (cunho subjetivo). Ademais, é notadamente visível que o autor encontrará inúmeras barreiras para se comprovar que o Estado foi omissor, uma vez que este está em uma posição de desigualdade frente ao Poder Público.

Em suma, verifica-se que a responsabilidade por omissão evidencia uma inércia administrativa ilícita, ajustando-se nos modelos de responsabilização do Estado por comportamento ilícito. Diz-se que é uma inércia ilícita, por existir um dever expresso de agir, ou seja, existe um comando normativo indicando que, mediante as circunstâncias apresentadas, seja implementada uma conduta positiva do Estado.

A responsabilidade civil do Estado vem ganhando posição de destaque, seja na doutrina, seja na jurisprudência. A idéia de que esta se apresenta de forma objetiva tem sido consolidada, mesmo diante do conservacionismo dos adeptos da corrente oposta.

No tópico seguinte, iremos analisar um caso em concreto, oportunidade em que notaremos claramente que houve um comportamento omissivo do Estado, quando este detinha o papel de garantidor ao que se refere aos alunos feridos no ataque.

3.1 Narrativa dos fatos

Na quinta feira, 07 de abril de 2011, por volta das 8:00 horas, Wellington Meneses de Oliveira chega bem vestido à sua antiga escola. Ele alega que seu objetivo era buscar um documento, que, de fato, havia sido requisitado na semana anterior. Ainda no andar térreo, ele se dirige à Secretaria e pergunta a quem o atende se poderia ir até a sala de leitura no primeiro andar para encontrar com uma antiga professora. Ele realmente vai até a sala de leitura, onde se depara com a professora Doroteia e a coordenadora Marisa. Após um breve diálogo, sem aparentar o uso de bebida alcoólica ou de drogas, as mencionadas professoras saem da sala. Logo depois, ele também deixa o ambiente e sai caminhando calmamente pelo corredor da escola, observando o interior das salas. Depois de fazer um reconhecimento do primeiro andar, ele vai até o segundo, e faz o mesmo.

Wellington retorna ao primeiro andar, e em frente à sala em que a professora Leila se encontra, aguarda até que todos os alunos ingressem. Minutos depois, sem qualquer objeção, ele entra e afirma que está ali para fazer uma palestra. Saca dois revólveres de uma bolsa e começa a atirar contra os alunos. Começa então a tragédia no Realengo. Muitos saem correndo e gritando desesperados, enquanto quatro dos alunos desta sala são mortos. O atirador retorna ao corredor e recarrega a sua pistola de calibre 38, cruza o corredor correndo até chegar à sala da professora Patrícia. Mais uma vez ele atira contra os estudantes, matando mais oito deles. No total, doze feridos e mais doze mortos.

Volta ao corredor e percebe a presença da polícia vindo do andar de baixo. Então rapidamente ele se dirige para as escadas, até que o policial Márcio Alves atira contra ele. O segundo tiro disparado pelo policial, atinge o rapaz no abdômen e este vem a cair nos degraus. Conta o policial, que, neste instante, Wellington afirma que vai se suicidar e atira contra a própria cabeça.

3.2 Análise doutrinária

O agente público, através de uma ação ou omissão, pode gerar um dano à pessoa, seja esta física ou jurídica. Omissão nada mais é que uma abstenção, a inexistência de um ato. Nesse caso, o agente público deveria ter agido, mas não agiu, omitindo-se, empenhado a responsabilidade do Estado por inércia do agente.

Dispõe o artigo 37, §6º da Constituição Federal:

Art.37 [...]

§6º: 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.

O aludido artigo, refletindo a doutrina do Direito Público, manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo.

A expressão agente foi indiscutivelmente bem utilizada pelo legislador, uma vez que abrange a todas as pessoas incumbidas de realizar o serviço público, estando esta em caráter transitório ou permanente. O que fará total diferença é que o agente pratique o ato, ou seja, omissivo no exercício de suas atribuições.

Assumido o compromisso de zelar pela integridade física de um administrado, vindo este a sofrer um dano, resultante da omissão do agente público naquela vigilância, fala-se em responsabilidade civil objetiva. É importante mencionar que, tradicionalmente, tem-se que a responsabilidade civil de ato omissivo é subjetiva. No entanto, sustenta o doutrinador Justen Filho (2010, p. 1.208): “Essa tese é logicamente insustentável, e se afigura muito mais razoável afirmar que, em todos os casos, há um elemento subjetivo, mas subordinado a um regime especial”.

Como no caso em epígrafe, os alunos da escola pública Tasso da Silveira, estavam sob a guarda imediata do poder público. Sendo assim, em razão de terem amargado um dano, fazem jus a uma indenização. Para obter essa indenização é necessário que o lesado acione a Fazenda Pública e que comprove o nexo de causalidade entre o dano sofrido e o fato lesivo (ação ou omissão), bem como o seu montante.

Depois de comprovado os elementos, automaticamente surge a obrigação de indenizar. Esta somente será excluída se a Fazenda Pública provar que o administrado agiu com dolo ou culpa na ocorrência do fato.

À luz da narrativa realizada, podemos claramente observar que nenhuma das vítimas atingidas concorreu para a concretização da tragédia. Assim é improvável que a Fazenda Pública consiga excluir sua responsabilidade.

De acordo com o artigo 948 do Código Civil, a indenização destas vítimas que sofreram a lesão, bem como a dos familiares que vieram a morrer, abrangerá o tratamento, o sepultamento e o luto. Não será cabível a indenização exposta no inciso II, do aludido artigo, qual seja, a prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima, tendo em vista que estamos falando de crianças.

Por esta reparação se tratar de uma dívida de valor, é cabalmente possível que haja o reajuste às atuais condições do custo de vida, bem como a correção monetária.

A vítima ou os seus familiares, também fazem jus à indenização por danos morais, sobre a qual a discussão girará em torno da quantificação do montante a ser pago.

A fatalidade ocorrida em Realengo, não foi a primeira e – infelizmente - não será a última. Em 2003, um ex-aluno da escola Coronel Benedito Ortiz, Edmar Aparecido Freitas, de 18 anos, chamou a atenção da cidade de Taiúva, interior de São Paulo. Na tarde de 27 de janeiro, ele pulou o muro, cumprimentou a zeladora e se dirigiu ao pátio. Sem dizer uma palavra, Edmar sacou um revólver e abriu fogo contra seus ex-colegas. Recarregou a arma e recomeçou a atirar. Com os disparos, feriu sete pessoas. Em seguida, foi até a residência do caseiro e parou em frente à esposa deste que implorando para ser poupada, viu o jovem disparar um último tiro contra a própria cabeça.

Nessa situação, o Governo de São Paulo, há aproximadamente 05 (cinco) anos, tenta reverter à decisão da Justiça de Jabotical, que compeliu o Estado a pagar uma indenização de mais de trezentos e vinte oito salários mínimos por danos materiais, morais e lucros cessantes às seis pessoas baleadas dentro da escola.

Um deles ficou paraplégico. Para a Justiça, Pedro Russo Júnior, que vive em uma cadeira de rodas, terá o direito de receber cento e cinquenta salários mínimos, mais um salário mínimo mensal até seus 65 anos. Além disso, terá de ser ressarcido com correção aos R\$ 5.415,00 (cinco mil quatrocentos e quinze reais) gastos na época em refeição, transporte e atendimento médico hospitalar, além de remédios.

Apesar de a ação ser coletiva, os valores que as vítimas têm de receber do governo são individualizados.

Eles terão de ser corrigidos pela inflação e servirão para custear o pagamento de tratamentos médicos e psicológicos. Há vítimas que chegaram a perder o emprego após as lesões que sofreram.

Em sua sentença, o juiz Antônio Roberto Borgatto informa que a escola tinha obrigação de cuidar da segurança das pessoas que estavam no seu interior. "Inexistia no local sequer um guarda ou qualquer outra pessoa que efetuassem vigilância do ingresso de pessoas no estabelecimento", escreveu Borgatto. "Se o Estado tivesse agido com cautela, colocando pessoa responsável pela segurança no local, seja um guarda, policial militar ou civil, o triste episódio poderia não ter ocorrido".

O advogado do Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (APEOESP) interpôs a ação de indenização sustentando que o Estado não empregou todas as medidas de segurança necessárias para proteger as pessoas feridas pelo atirador. A ação teve fulcro no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Podemos visualizar que a justificativa explanada pelo juiz Antônio Roberto Borgatto retrata fielmente a realidade das escolas públicas. Na grande maioria delas, é possível circular livremente pelo interior da instituição sem sequer ser notado, e, ainda, se misturar aos alunos.

De acordo com uma reportagem divulgada pelo Diário Oficial do ABC, não há fiscalização nos horários de entrada e saída dos alunos, pouca vigilância dentro e fora das instituições e livre acesso aos corredores. Em um das escolas visitadas pela equipe do supramencionado jornal, os repórteres conseguiram driblar a segurança, uma vez que ao invés de se atentar ao portão, o vigia estava conversando. Em várias escolas, eles puderam averiguar que o portão principal fica apenas encostado, possibilitando o livre acesso de qualquer pessoa. Raramente alguém se encontrava na portaria, e quando isso ocorria, não era questionado o motivo da entrada da equipe de reportagem.

3.3 Análise Jurisprudencial

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que os danos resultantes de condutas comissivas ou omissivas serão analisados de forma objetiva, uma vez que decorrem do encargo de guarda e preservação da integridade física dos educandos, sendo insignificante a demonstração do dolo ou da culpa. Nos casos em que o dano moral for pertinente, este atingirá a esfera da subjetividade, por se referir à dor e ao pesar. A indenização arbitrada conterá caráter duplo, pois tem por objetivo compensar a vítima e punir o agente causador do dano.

Supremo Tribunal Federal. Indenização - Responsabilidade objetiva do Poder Público - Teoria do risco administrativo – Dano causado a aluno por outro aluno igualmente matriculado na rede pública de ensino – fato ocorrido no recinto de escola pública municipal – Configuração da responsabilidade civil objetiva do Município – Indenização patrimonial devida – RE não conhecido – Responsabilidade objetiva do poder Público. Nelma de Castro Dias de Oliveira. *Versus* Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão de 28 de Maio de 1996.

Tendo por base a teoria do risco administrativo, é perfeitamente possível vislumbrar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público. O dever de indenizar emerge a partir do momento em que o ato lesivo oriundo do Estado é amargado pela vítima, seja este na esfera pessoal e/ou patrimonial. Por se tratar de responsabilidade objetiva, independe de caracterização de culpa do agente público ou de demonstração da não ocorrência do serviço público.

É de suma importância salientar que o princípio da responsabilidade objetiva não é absoluto, uma vez que é plenamente possível amenizar, bem como excluir, a responsabilidade do Estado, se comprovado que a vítima agiu com culpa, ou nas hipóteses de caso fortuito ou de força maior, ainda existindo culpa de terceiro.

Embora todos os casos apresentados acima refiram-se à responsabilidade do Estado, de agora em diante vamos nos concentrar apenas naquele apresentado com mais riqueza de detalhes, qual seja, a tragédia ocorrida no Realengo.

Começaremos nossa análise do ponto em que Wellington Meneses de Oliveira, após pegar o suposto documento, caminha sem qualquer dificuldade pelos corredores da escola. Podemos perceber que em momento algum foi indagado sobre sua presença. O fato de ele ter percorrido os corredores e observado o interior das salas, não causou desconfiança a nenhum dos funcionários da escola. Nota-se, também, que o tempo em que permaneceu de frente à sala aguardando pela entrada dos alunos, não causou repulsa. A situação se complica ainda mais quando ele adentra na sala e afirma estar ali para fazer uma palestra. Neste momento ele já está de frente para os seus alvos, sem ter encontrado qualquer obstáculo para tanto.

Vemos que se trata de uma forma clara de omissão. Afinal de contas, algum agente deveria ter impedido o atirador de chegar até os seus alvos. Ele não somente entrou na escola, como também circulou pelos corredores. Ficou aguardando durante alguns minutos para reunir o maior número de alunos dentro da sala, e afirmou que iria dar uma palestra. Como poderia alguém estar em uma escola para efetivamente fazer uma palestra sem que o professor fosse comunicado? No mínimo, a reação esperada era

que a professora se dirigisse a algum setor da escola para se informar melhor, e, somente depois, autorizar a entrada do ofensor.

Quando o Poder Público recebe o estudante em qualquer de seus estabelecimentos de ensino, assume o dever de preservar por sua incolumidade física. Este compromisso é indiscutível, encontrando defesa legal, constitucional e jurisprudencial. Para atingir a finalidade pretendida, devem ser empregados todos os meios necessários para o desempenho deste encargo jurídico. A partir do momento em que o estudante menor está no estabelecimento de ensino, desenvolvendo suas atividades curriculares, assim como em seu momento de recreação, está o Estado investido no dever de guarda e preservação da sua integridade física, devendo a qualquer custo impedir que seus administrados sofram algum dano. Neste caso, é irrelevante a apuração da existência de dolo ou culpa, ainda que se trate de ato omissivo, decorrente da falha na prestação do serviço.

Esta responsabilidade de preservação do aluno nada mais é que um dever do Poder Público para com aquele que se encontra sob guarda imediata da instituição de ensino. Caso o aluno tenha sua integridade física atingida, justo é que o Estado seja responsabilizado por isso, uma vez que este se encontrava sob os cuidados, zelo e proteção, não só das autoridades, mas, também, dos funcionários daquele estabelecimento.

Ao ser consagrada a teoria da responsabilidade objetiva, intitulada teoria do risco administrativo, o legislador constituinte projetou que a obrigação de indenizar do Estado surge primeiro, e, posteriormente, a constatação do elemento subjetivo do dolo ou da culpa do agente. Portanto, o Estado responde pela conduta de seus agentes, tão logo comprovado o dano e o nexo de causalidade entre este e o ato do agente público. O ato está intimamente ligado ao dano em si, e não à conduta do agente ou sua intenção.

O educando, ao entrar na instituição escolar, quer seja esta particular ou pública está sob a proteção do estabelecimento de ensino, que deve empregar todos os meios necessários para zelar por sua guarda e integridade física.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho permitiu refletir acerca da nossa formação acadêmica enquanto futuros profissionais do Direito, proporcionando um momento privilegiado para se pensar a relação entre conhecimento acadêmico e prática profissional, pois a transição da teoria para a prática é necessária para se evitar a frustração de chegar ao mercado de trabalho e não ter domínio metodológico para transportar o conhecimento teórico para a prática. Isso porque o trabalho de conclusão de curso constitui-se como uma reflexão sobre aspectos que acompanharão nossa carreira profissional.

Nesta monografia discorreu-se acerca da evolução da teoria da responsabilização civil do Estado, que esteve em pontos extremos, como a irresponsabilidade completa e a aplicação da teoria do risco integral. Apresentou-se os conceitos existentes sobre serviço público, bem como suas classificações. Por fim, nosso principal objetivo, que foi a responsabilidade civil do Estado, que se apresentou de forma extracontratual.

No que se refere à responsabilidade do Poder Público por atos comissivos, a regra é clara e indiscutível, sendo esta objetiva. Nestes casos, a vítima deverá apenas comprovar o dano, a conduta estatal e o nexo de causalidade entre eles, ficando dispensada de comprovar o elemento subjetivo da conduta do agente.

No que tange à responsabilidade do Estado por atos omissivos, doutrina e jurisprudência divergem à respeito de qual teoria ser aplicada. Apesar dos posicionamentos destoados, chegamos à conclusão de que se trata de responsabilidade objetiva. Desde que não sejam constatadas quaisquer das hipóteses excludentes de ilicitude, quais sejam, caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

A responsabilidade pode emergir tanto de uma conduta comissiva, quanto de uma omissiva. A omissão, ponto forte de nosso trabalho, nada mais é que um não agir da Administração Pública, que detém o dever de atuar em determinadas situações e se mantém inerte.

Nesta situação, o Estado será responsabilizado civilmente, vez que havia um dever de agir expresso que, em virtude da omissão, foi violado. No caso analisado, vimos que o Estado ao receber os alunos na instituição de ensino assumiu o papel de garantidor destes, devendo a todo custo ter evitado o ataque do ofensor. No entanto, este não foi

impedido, vindo alguns dos alunos a sofrerem lesões, e outros a falecer. Desta forma, conclui-se que a responsabilidade civil é cabível, tendo como consequência a obrigação de reparar todo o dano causado, na forma do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, que se refere à responsabilidade objetiva.

Então podemos concluir que, a responsabilidade não existe, se anteriormente não advir a obrigação. Para sabermos a quem cabe esta, teremos que identificar a quem a lei imputou a obrigação, afinal ninguém será responsabilizado sem ter violado dever jurídico já existente.

REFERÊNCIAS

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, José dos Santos. *Manual de Direito Constitucional*. 15. ed. ver. atual. E ampl. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIÁRIO OFICIAL DO ABC. *Falta de segurança nas escolas públicas*. Disponível em: <<http://www.dgabc.com.br/News/5879710/falta-seguranca-nas-escolas-publicas.aspx>> Acesso em: 16 jun. 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Saraivajur, 2010.

FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício. *Direito Público Moderno*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GLOBO G1, *Tragédia em realengo*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Tragedia-em-Realengo/noticia/2011/04/governo-de-sp-ja-foi-condenado-pagar-vitimas-de-atirador-em-escola.html>> Acesso em: 23 jun. 2012.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Elementos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudo de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MASSAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed. ver. atual. São Paulo: Atlas, 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Luiz Cláudio; BARROCO, Karla Dagma Cerqueira. *Responsabilidade Civil: Teoria e Prática das Ações*. 4. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência – Pesquisa Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PESSOAS+JUR%CDDICAS+DE+DIREITO+PRIVADO+PRESTADORAS+DE+SERVI%C7O+P%DABLIC+O%2E+CONCESSION%C1RIO+OU+PERMISSION%C1RIO+DO+SERVI%C7O+DE+TRANSPORTE+COLETIVO%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 16 mai. 2012.

_____. Jurisprudência – Pesquisa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=200815&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20RE%20/%20109615>> Acesso em: 16 jun. 2012.