

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS:
REFLEXOS JURÍDICOS NA EDUCAÇÃO**

Mariana Leão Correa

Presidente Prudente

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS:
REFLEXOS JURÍDICOS NA EDUCAÇÃO**

Mariana Leão Correa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Gelson Amaro de Souza.

Presidente Prudente

2008

**RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS:
REFLEXOS JURÍDICOS NA EDUCAÇÃO**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

GELSON AMARO DE SOUZA

MÁRCIO RICARDO DA SILVA ZAGO

GILBERTO NOTÁRIO LIGERO

Presidente Prudente, 11 de novembro de 2008.

"Quanto melhor é adquirir a sabedoria do que o ouro! E quanto mais excelente é escolher o entendimento do que a prata".

Provérbios 16:16

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por ter me concedido o dom da vida.

À minha mãe Alice Maria de Aguiar Filgueiras Correa, que me forneceu todos os meios essenciais para a formação de meu caráter social, cultural e profissional.

Aos meus irmãos, Murilo Filgueiras Correa e Nilton Rubens Filgueiras Correa, que estão presentes em todos os momentos de minha vida.

À minha avó, dona Ana de Aguiar Filgueiras, pela grande experiência de vida que me transmitiu durante todo este tempo.

Ao Dr. Gelson Amaro de Souza, pelo incentivo, disponibilidade e maneira mágica com a qual sempre transmitiu seu farto conhecimento sobre a Lei, aos professores “chefinhos” Márcio Ricardo da Silva Zago e Daniela Martins Madrid, pelos exemplos de humildade e simpatia, e ao professor Gilberto Notário Ligerio, que confirmou minha preferência pelo Direito Civil.

A todos os amigos que, de alguma forma, contribuíram e auxiliaram em minha formação, em especial a Manoel Rodrigues de Oliveira Júnior, com o qual dividi momentos de diversão e discussão.

Por fim, agradeço a todos que disponibilizaram um pouco de seu tempo para que eu pudesse galgar o término de minha formação profissional.

RESUMO

Este trabalho tem como principal tema a responsabilidade civil, sendo esta um dos institutos do Direito mais presentes nas relações sociais. Nos primórdios deste instituto, o que imperava era a idéia da vingança e, posteriormente, desenvolveu-se de modo que a regra principal é a reparação do dano causado atingindo-se o patrimônio do agente ofensor. Com intuito de não deixar a vítima arcar totalmente com o prejuízo que lhe foi causado, a lei determina que, em algumas situações, outra pessoa, que não a causadora do dano, seja a responsável por arcar com o ressarcimento. Neste âmbito, surge a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores. Bastando a comprovação do nexo de causalidade entre o ato do menor e o dano, é configurada a responsabilidade do pai para arcar com o prejuízo causado à vítima. Baseado neste fato, este trabalho chegará à conclusão de que o responsável legal pelo menor também responderá por qualquer ato danoso quando este menor se encontrar no estabelecimento de ensino público. Os professores sofrem com a indisciplina e a violência crescente nas escolas. Como o Código Penal brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente são ineficazes na resolução do conflito, resta ao Direito Civil, através da responsabilidade civil, o papel de proteger os interesses dos professores, uma vez que eles não podem defender-se de qualquer agressão, sob pena de incorrerem em crime contra menores. Este trabalho também conceituará a Justiça Restaurativa, movimento este de iniciativa do Judiciário, que tem como objetivo evitar a ocorrência dos atos infracionais praticados pelos menores. Em reta final, também conceituará e delimitará as espécies de indenização decorrentes do dano patrimonial e do dano moral causados pelos menores.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Pátrio Poder. Ensino Público. Ato Infracional. Justiça Restaurativa. Dano Patrimonial. Dano Moral.

ABSTRACT

This work has as main theme the civil responsibility, being this one of the most presents institutes of Law in the social relationships. In the beginning of this institute, what ruled was the idea of revenge and, after, developed on a way that the main rule was the repair of the damage by hitting the patrimony of the ofensor agent. With the purpose of do not let the victim suport totaly with the loss that was caused, the law establish that, in some situations, another person, who are not the damage maker, be responsible for grapple the indemnification. In this scope, sprout the civil responsibility of the parents for the acts of their younger children. Being enough the confirmation of the casualty nexus between the act of the underage and the damage, it is configured the parents responsibility by suport the injury caused to the victim. Based in this fact, this work will get to the conclusion that the minor's legal responsible will answer too for any damage act when this younger finds himself at the public teaching establishment. The teachers suffer with the indiscipline and the growing violence at schools. As the brazilian Penalty Law and the Child and Adolescent's Statute are inefficacious on resolving this conflict, it is up to the Civil Law, beyond the civil responsibility, the role in the way to protect teacher's interest, since they can not defend themselves of any aggression, under penalty of incur on crime against the underage. This work will regard the Restore Justice too, a liveliness that's Judiciary's initiative, that has as objective to avoid the occorence of infracional acts commited by minors. In a final point, it will concept and delimit the indemnification species decurrent of the patrimonial damage and moral damage caused by the underages.

Key-words: Civil Responsibility. Paternal Power. Public Teaching. Infracional Act. Restore Justice. Patrimonial Damage. Moral Damage.

SUMARIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
2.1 Evolução Histórica da Responsabilidade Civil	12
2.2 Conceito de Responsabilidade Civil.....	14
2.3 Fontes da Responsabilidade Civil	14
2.3.1 A lei como fonte primária da obrigação.....	15
2.3.2 O fato como fonte da responsabilidade civil.....	16
2.4 Elementos da Responsabilidade Civil.....	17
2.5 Responsabilidade Subjetiva.....	22
2.6 Responsabilidade Objetiva	23
2.6.1 Responsabilidade objetiva pura	23
2.6.2 Responsabilidade objetiva impura	24
2.7 Teoria do Risco	24
3 RESPONSÁVEL.....	26
3.1 Responsabilidade e Pátrio Poder.....	26
3.2 Reserva do Pátrio Poder ao Pai.....	27
3.3 Pátrio Poder como Dever.....	28
3.4 O exercício do pátrio poder.....	29
4 PATERNIDADE RESPONSÁVEL.....	31
4.1 Responsabilidade dos Pais.....	32
4.2 Responsabilidade Principal ou Direta	33
4.3 Responsabilidade Solidária entre Pais e Filhos	34
4.4 Responsabilidade Subsidiária do Menor.....	35
4.5 Filhos Impúberes	37
4.5.1 Corrente negativista	37
4.5.2 Corrente afirmativista	38
4.6 Filhos Púberes	39
4.6.1 Corrente negativista	40
4.6.2 Corrente afirmativista	41
5 EXONERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS.....	42
5.1 A Culpa Exclusiva da Vítima	42
5.2 A Culpa Concorrente	43
5.3 O Fato de Terceiro.....	44
5.4 Caso Fortuito e Força Maior	45
6 A ESCOLA E O DIREITO.....	48
6.1 A Competência da Educação.....	49

6.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Tratamento dos Atos Infracionais.....	53
6.3 A Responsabilidade Civil na Escola.....	56
6.3 A Justiça Restaurativa	58
7 O DANO MORAL E PATRIMONIAL	62
7.1 Evolução e Conceitos	62
7.2 Danos na Escola.....	66
7.2.1 Dos danos contra o patrimônio público	68
7.2.2 Dos danos contra os funcionários do ensino	70
8 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77
ANEXOS.....	81

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um dos tópicos mais abrangentes do Direito, sendo esta a responsável, na maioria dos casos, por trazer às claras a justiça social, determinando que qualquer dano seja ressarcido e, desse modo, objetivando a restauração do patrimônio lesado em detrimento do patrimônio do agente causador da lesão.

O surgimento do tema deste trabalho se deu no fato de que as escolas, atualmente, convivem com o crime, com a indisciplina e a violência. A Educação, no Brasil, não tem o *status* de função essencial, visto que a maior prova disso é a situação deplorável em que se encontram. Os funcionários do ensino recebem pouco por um trabalho exaustivo e perigoso. A distância entre aluno e professor na sala de aula é pequena, e assim, o mestre está sujeito a uma agressão a qualquer momento e o patrimônio do ensino público é alvo de degradação todos os dias.

Como os menores de idade são capazes de cometer qualquer tipo de crime, mas não podem ser responsabilizados penalmente, a responsabilidade civil determina que seu responsável legal venha a arcar com os atos dos menores, e foi este o foco abordado pelo trabalho. Esta disposição legal é extremamente útil uma vez que tanto o patrimônio público escolar quanto o patrimônio material e moral dos funcionários públicos da Educação sofrem com as atitudes desrespeitosas e agressivas dos menores.

O trabalho deixou claro que esta é uma situação inaceitável e defendeu a determinação da responsabilidade dos pais em qualquer momento do menor em sua vida acadêmica.

A pesquisa também enfocou o brilhantismo da idéia da Justiça Restaurativa, um movimento que tenta prevenir que estes menores cometam mais atos danosos e, aos que já os cometeram, um círculo de conversas e ensinamentos com o objetivo de evitar que a conduta agressiva e indisciplinar volte a ocorrer.

Em sede de quantificação dos danos, o trabalho delimitou os conceitos dos danos patrimoniais e morais cometidos contra a escola e aos seus funcionários, defendendo a responsabilidade concorrente entre o Estado e pais, no caso dos danos contra a propriedade material e imaterial dos funcionários, e uma responsabilidade total dos pais pelos danos cometidos contra o patrimônio público escolar.

Ao concluir, o trabalho também delimitou meios de se aplicar as melhores medidas para a diminuição da violência nas escolas e o modo correto da aplicação da responsabilidade civil para se defender os interesses tanto dos funcionários do ensino público, como do próprio patrimônio público, do Estado, dos pais e, claro, dos menores de idade.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo *responsabilidade*, no dicionário, significa “obrigação de responder pelos seus atos ou pelos atos de outrem” (BUENO, 2000, p. 676). É exatamente essa a idéia que o Código Civil repassa a todos, através do instituto da responsabilidade civil.

Em sede de direito atual, conforme esclarece Silvio de Salvo Venosa, este nobre instituto da responsabilidade civil engloba várias ocorrências e situações fáticas no ambiente jurídico. No entanto, a responsabilidade daquele que comete ato lesivo ao direito de outrem já era especificada em outro dispositivo legal, anterior até mesmo ao direito romano: os Estatutos de Israel. Estas leis, de acordo com o que diz João Ferreira de Almeida, de base essencialmente civilista, apesar de dizerem respeito apenas ao povo israelita, são claras ao especificarem princípios de respeito à vida, acesso à justiça e à equidade que, ainda hoje, são essencialmente válidos. No livro de Êxodo, capítulo 21, versículos 23 a 25, encontra-se a famosa lei de Talião de Moisés: “mas, se houver morte, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe”. (ALMEIDA, 1995, p. 151).

Logo, faz-se necessário realizar um retorno ao passado para se delimitar os parâmetros da responsabilidade civil e como ela chegou ao seu patamar adotado atualmente.

2.1 Evolução Histórica da Responsabilidade Civil

Antigamente, em uma etapa embrionária, notava-se um caráter vingativo ao que seria um projeto do instituto da responsabilidade civil. A Lei de Talião de Moisés acima citada levava em consideração, única e exclusivamente, a conduta do agente causador do dano. Conforme diz Gelson Amaro de Souza (2001, p. 33), era um ato imediato e instintivo, vingava-se o prejuízo, não importava se existiam outros elementos, especificados adiante, os quais, hoje, são indispensáveis no momento de se dirimir a responsabilidade de um sujeito pelos atos danosos que realiza, dolosa ou culposamente.

Na seqüência, houve uma “tabulação” dos danos. Ainda de acordo com Gelson Amaro de Souza (2001, p. 34), para cada tipo de dano havia uma tarifa a ser paga, não importando quem era a vítima, nem o causador do dano.

Já em sua fase “casular”, com alguns preceitos já firmados, entre eles o reconhecimento do ato ilícito e da existência da culpa, a responsabilidade civil começava a tomar o formato como hoje se conhece, uma vez que as práticas comerciais se consolidavam e era mister que o instituto perdesse o seu formato de reação imediata-violenta, segundo Venosa (2002, p.18), “para ganhar dimensões de remédio jurídico generalizado. A partir da *Lex Aquilia* do direito romano, que preceitua a culpa por danos injustamente provocados, independentemente da relação obrigacional preexistente”, tem-se a idéia clara de obrigação extracontratual, já que o homem “passa a aceitar a compensação econômica pelo dano sofrido” (SOUZA, 2001, p. 33).

O direito romano veio, então, para sopesar cada asserção dos lineares históricos da responsabilidade civil e dar “uma valoração ao dano e a diferenciação entre os direitos públicos e privados” (SOUZA, 2001 p. 33) e, ainda, consolidar a culpa como um elemento de cunho psicológico para que existisse a responsabilidade, o que é confirmado pelo professor Silvio Rodrigues (2002, p. 4), que diz que a responsabilidade é “amparar a vítima e punir o delinqüente”.

Hoje, a responsabilidade civil se divide em três teorias, quais sejam:

- teoria subjetiva: é a responsabilidade preceituada pelo artigo 186 do Código Civil. De acordo com Venosa (2003, p. 12), essa responsabilidade atinge aquele que é suscetível de ser punido pelos seus atos. É a atuação ou omissão, segundo Gelson Amaro de Souza (2001, p. 34), com culpa ou dolo, somada à prova inequívoca de que o agente agiu de forma a causar o dano.

- teoria objetiva: esta teoria sugere a culpa presumida. Logo, “basta o ofendido provar o dano e o nexa causal, sem necessidade de provar a culpa do ofensor” (SOUZA, 2001, p. 34). No entanto, por ser muito abrangente, esta não é a teoria mais utilizada pela jurisprudência, de acordo com Venosa (2003, p. 35), sendo utilizada apenas nos casos previstos em lei.

- teoria do risco: Venosa (2003, p. 15) esclarece que passou a se perceber que muitas situações, ao exigirem que a culpa fosse provada ou, em sede de teoria objetiva, poderia haver uma inversão do ônus da prova, livrando o ofensor de pagar indenizações. Nesta nova teoria, a teoria do risco, segundo o professor Gelson Amaro de Souza, o ofendido, em linhas didáticas, nada precisaria fazer. Ele não precisa

demonstrar a prova, muito menos a culpa, “mesmo sem culpa ocorre a responsabilidade” (SOUZA, 2001, p. 35). Também pode ser chamada de teoria do *risco profissional*, *risco excepcional* ou *risco criado*, de acordo com o que diz Venosa (2003, p. 17):

A explicação dessa teoria justifica-se, também, sob o título *risco profissional*. O dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa. É o rótulo que explica a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho. O *risco excepcional* é o dever de indenizar surgido de atividade que acarreta excepcional risco, como é o caso da transmissão de energia elétrica, exploração de energia nuclear, transporte de explosivos, etc. Sob a denominação *risco criado*, o agente deve indenizar quando, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo (...) para terceiros em geral.

O trabalho passará, agora, a conceituar o instituto da responsabilidade civil.

2.2 Conceito de Responsabilidade Civil

O professor Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 3) explica que aquele que pratica um ato ou se omite, fazendo com que isso resulte em dano, deve suportar as conseqüências de sua conduta. O mesmo doutrinador supracitado (2003, p. 3) complementa que a responsabilidade civil é uma regra elementar de equilíbrio social, logo, é um fenômeno social.

O professor Gelson Amaro formula o seu conceito de responsabilidade de forma simples, objetiva e direta. Para ele (2001, p. 32), responsabilidade “vem de responder, ser responsável por alguma coisa, algum fato ou ato”.

2.3 Fontes da Responsabilidade Civil

Segundo o professor Miguel Reale, fontes são “estruturas normativas que implicam a existência de algo ou alguém dotado de *um poder de decidir* sobre o seu conteúdo” (REALE, 1994, p. 37). Segundo o professor Reale, se a lei é omissa, utiliza-se a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, formam-se decisões que podem ser revistas conforme surjam novos paradigmas e novos modelos de interpretação de cada caso concreto.

2.3.1 A lei como fonte primária da obrigação

O artigo 5º, inciso II da Constituição Federal estabelece que ninguém será obrigado a fazer qualquer coisa, a não ser nos termos da lei.

No entanto, segundo bem diz o professor Gelson Amaro de Souza (2001, p. 35), toda obrigação deve estar contida em lei. Devido à obrigação de indenizar estar amparada pelos diplomas legais, a responsabilidade civil é estudada entre as fontes da obrigação.

A natureza jurídica da obrigação de indenizar, segundo o professor Sérgio Cavalieri Filho, é dividida em natureza jurídica voluntária e natureza jurídica legal. “A primeira é aquela criada por negócios jurídicos, contratos ou não. A segunda é criada por lei” (2007, p. 4). Neste trabalho, dar-se-á atenção especial à responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, modalidade esta de responsabilidade civil pelo fato de terceiros decorrente de disposição legal.

As condições que sempre devem estar presentes para darem ensejo à reparação são chamados de pressupostos da responsabilidade civil pelo professor Gelson Amaro e pelo professor Carlos Roberto Gonçalves, sendo eles dano, fato típico e nexos de causalidade. O dano é o marco da responsabilidade civil. É tanto o dano pessoal, conhecido como dano moral, como o patrimonial. Segundo o professor Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 33/34), todo dano deve ser provado. É o dever violado. Já em relação ao fato típico, deve-se sempre notar a tipicidade da conduta. Trazendo o conceito do ramo penal para a tipicidade, conforme o professor Luis Regis Prado (2005, p. 363), a tipicidade é a subsunção ou adequação do fato ao modelo previsto no tipo legal. Assim, complementando a idéia do professor Regis Prado, não é qualquer fato danoso que gerará responsabilidade civil. Segundo o professor Gelson Amaro de Souza (2001, p. 35) bem enfatiza, sem previsão legal, não há fato atípico que possa ensejar obrigação de indenizar. Finalmente, é imprescindível o nexos de causalidade, sendo este a conclusão de que determinado fato foi o causador do dano. Nas palavras de Gelson Amaro de Souza (2001, p. 36), “é a verificação de que o fato típico é ou foi capaz de causar o dano”.

2.3.2 O fato como fonte da responsabilidade civil

Tudo aquilo que ocorre nas relações humanas, ou seja, o fato, os acontecimentos da vida cotidiana, segundo o jurista Miguel Reale (1994, p. 35), estão sempre correlacionados ao valor social e à norma jurídica. Segundo o professor Reale, “a correlação entre estes três elementos é de natureza funcional e dialética, existente entre *fato* e *valor*, de cuja tensão resulta o momento *normativo*” (REALE, 1994, p. 53). O professor Reale conceitua o fato como sendo “algo que somente o é enquanto se situa no envolver da história, recebendo significado no contexto ou na estrutura em que ele ocorre” (REALE, 1994, p. 45).

Ora, é de fácil percepção que todos os tipos de obrigação não estão contidos em lei, pois muitas das obrigações são criadas pela vontade das partes, através de contratos e acordos. Partindo disso, o doutrinador Cavalieri Filho (2007, p. 2) informa que o Código Civil incluiu entre as obrigações existentes – dar, fazer, não fazer – o dever de indenizar, distinguindo, também, obrigação de responsabilidade. Eis o que ele diz (2007, p. 2):

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume a obrigação, o dever jurídico. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo, daí, a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação.

Assim, fica claro que a vontade humana é, também, base para o ensejo de reparação por eventuais danos que venham a ocorrer. Mas essa reparação somente será possível, conforme afirma o professor Gelson Amaro de Souza (2001, p. 38), pois a lei, de modo geral, “é a fonte primária e maior de toda obrigação” que determina a responsabilidade por cada ato praticado pelas pessoas. Desse modo, a idéia de que o fato também é fonte de responsabilidade civil se completa com os dizeres de Rui Stoco (1995, p. 51), para o qual o ser humano, “em sua interação na sociedade, ao alcançar direito de terceiro, ou ferir valores básicos da coletividade, o agente deve arcar com as conseqüências, sem o que impossível seria a própria vida em sociedade”.

2.4 Elementos da Responsabilidade Civil

Presentes no artigo 186 do Novo Código Civil e, segundo os autores Rodolfo Pamplona e Pablo Stolzi (2006, p. 23), contendo o princípio de “a ninguém é dado causar prejuízo a outrem”, são eles a conduta humana, o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade. Eis o artigo especificado:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Assim, faz-se necessário o conceito de cada um desses elementos imprescindíveis à configuração da responsabilidade civil. O primeiro deles, ação ou omissão humanas que, para Maria Helena Diniz, ação é elemento constitutivo da responsabilidade. Segundo ela (2003, p. 39):

É o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou do fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Logo, o primeiro elemento é toda e qualquer ação humana e, segundo o professor Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 32), a lei se refere a toda e qualquer pessoa. Segundo ele, “a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas ou animais que lhe pertençam”.

Partindo desse conceito, o ato humano ganha novos parâmetros, somando-se a ele os conceitos de culpa e idéia da imputabilidade e de ilicitude.

Em relação à culpa, segundo os professores Pamplona e Stolzi (2006, p. 27):

O núcleo fundamental (...) da noção de conduta humana é a *voluntariedade*, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

Desse modo, chega-se à conclusão de que, sem culpa, não há o que se falar em responsabilidade. Não se pode, por exemplo, culpar uma pessoa que vai a um

restaurante e, por comer um tipo de alimento, o qual continha em sua formulação algum ingrediente que lhe causasse uma alergia, que sequer ele sabia que possuía e, durante uma crise, ele se levantasse bruscamente e derrubasse a mesa vizinha, derramando vinho em um cliente e estragando completamente sua roupa. Logo, é inadmissível dizer que este ato foi voluntário e enseja responsabilidade. Assim, não se vê, neste exemplo, qualquer configuração de culpa ou de ato ilícito. Não há o elemento volitivo, o agente não teve a intenção de causar dano a outrem.

Para Silvio de Salvo Venosa, “culpa é a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar” (2002, p. 21). Seguindo estes dizeres, já se pode dizer que se refere à culpa em sentido amplo, logo, inclui-se o dolo e a culpa em sentido estrito, podendo ser ela grave, leve e levíssima.

Segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 42), o dolo é a conduta livre e consciente de violação de direito para que se alcance determinado fim. Para ela, a culpa, por sua vez, inclui a imperícia, que é a inaptidão para realizar certa conduta; a negligência, que é a inobservância de regras que ditam as pessoas a agirem com cautela; e a imprudência, esta sendo a precipitação, um agir sem cautela. A doutrinadora cita, ainda, que o dever violado seria o elemento objetivo da responsabilidade, e a imputabilidade, o elemento subjetivo. O conceito de imputabilidade se dará logo em seguida.

Ainda em sede de culpa, há, agora, que se falar na culpa em sentido estrito. Roberto Senise Lisboa, assim como a maioria dos doutrinadores, divide a culpa em grave, leve e levíssima. Conceituando cada tipo de culpa, são elas: a culpa grave, a culpa leve e culpa levíssima. A culpa grave equiparada ao dolo eventual, no qual o agente pratica a conduta sem que queira que o resultado lesivo ocorra, mas assumindo o risco de produzi-lo. Roberto Lisboa (2004, p. 535) utiliza o exemplo de um condutor de veículo que disputa um racha, acompanhado de um passageiro. Tanto ele assumiu um risco de causar danos às pessoas e bens localizados no local da corrida, como assume o risco de causar danos a si mesmo e ao passageiro. A culpa leve, na qual se utiliza o critério da razoabilidade. Nas situações cotidianas, as pessoas devem agir como um homem médio agiria. Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 9) cita a expressão *bônus paterfamilias*, ou seja, é a conduta padrão, o modo ideal como o ser humano deve agir. Caso as pessoas, ao se conduzirem desse modo, causarem dano, sua culpa será considerada de natureza leve. De modo derradeiro, ainda existe a culpa levíssima, na qual a culpa terá essa graduação de levíssima quando, agindo com um maior cuidado

que teria o homem médio, com atenção e habilidades extraordinárias, não foi possível evitar o dano.

Maria Helena Diniz (2003, p. 44) é enfática ao dizer que, mesmo com graduações diferentes, culpa é sempre culpa, logo, cabe ao magistrado decidir por equidade quando se deparar com essas situações de graduação. Maria Helena, ainda, confirma que, hoje, prevalece a apreciação da culpa *in abstracto*, ou seja, deve se definir cada conduta em relação a cada indivíduo, por seu padrão de conhecimento e aptidão, “entendendo que a cada indivíduo será lícito exigir que os demais sejam medianamente diligentes e prudentes, para que não esteja exposto ao risco de sofrer danos perfeitamente evitáveis” (DINIZ, 2003, p.44).

A conduta culposa, ainda, poderá ser “recheada” de acordo com aquilo que abrange. Tem-se a culpa *in faciendo*, culpa *in omittendo*, culpa *in eligendo*, entre outras. Neste presente trabalho, analisar-se-á a culpa *in vigilando*, “que é aquela derivada da falta de atenção com o procedimento de outrem” (DINIZ, 2003, p. 45).

Passa-se a tratar, agora, da ilicitude. Ato ilícito é todo ato contrário ou não defeso em lei. Luigi Cariota Ferrara *apud* Álvaro Villaça de Azevedo utiliza-se dos seguintes dizeres para a conceituação do ato ilícito do ponto de vista do Direito Privado (2003, p. 349):

É todo ato jurídico (quer dizer voluntário) que, violando a norma jurídica, produz dano a outrem; dele nasce, a cargo do agente, a obrigação de ressarcimento do dano, se o ato foi praticado por pessoa capaz de entender e de querer e a quem pode ser atribuído dolo ou culpa.

Villaça Azevedo, assim, classifica atos ilícitos devido ao descumprimento obrigacional e aos atos ilícitos decorrentes da inobservância da lei, consistindo na violação do direito alheio. Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2001, p. 21), “o ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade, deve revestir-se de ilicitude (...). O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever”. O doutrinador, ainda, diz que a responsabilidade subjetiva tem o ato ilícito como centro de exame. Desse modo, segundo Venosa, na responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, gerador do direito à indenização, localiza-se na imputabilidade da conduta do agente. Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito é suprimido pela culpa.

Em relação à imputabilidade, segundo Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 25), esta reside no fato de determinada conduta ser culpável, ou seja, reprovável, passível de um juízo de censura. Partindo disso, chega-se à conclusão de que, para que haja

responsabilidade, a pessoa deve ter capacidade e entendimento daquilo que faz e das conseqüências que sua conduta acarreta. Assim, Cavalieri Filho (2007, p. 26) conceitua imputabilidade como “o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas conseqüências de uma conduta contrária ao dever, imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo”.

Para Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2006, p. 24), a imputabilidade é, necessariamente, ligada à responsabilidade, mesmo que não ligada à pessoa que pratica o ato. Eles usam um exemplo claro do menor incapaz, o qual pratica atos danosos e, devido a isto, existe a responsabilidade, mas não sua, e sim, de seu *responsável* legal.

Os doutrinadores Pamplona e Gagliano enfatizam que, em relação à imputabilidade, existem diferentes análises para cada tipo de indivíduo. Eis os dizeres dos doutrinadores (2006, p. 26):

Quem diz culpa diz imputabilidade. E que um dano previsível e evitável para uma pessoa, pode não ser para outra, sendo iníquo considerar de maneira idêntica a culpabilidade do menino e a do adulto, do ignorante e do homem instruído, do leigo e do especialista, do homem são e do enfermo, da pessoa normal e da privada de razão.

Seguindo essas delimitações, faz-se necessário falar sobre esses pontos de diferenciações entre as pessoas, ou seja, segundo Maria Helena Diniz, são exceções à imputabilidade, (2003, p. 46). No direito penal, elas são chamadas de dirimentes, sendo elas menoridade, incapacidade mental, exercício regular do direito, legítima defesa e estado de necessidade. Dentre estas, este trabalho se aterá apenas às relativas ao âmbito da responsabilidade patriarcal, logo, deve-se conceituar *menoridade*, sendo que, em relação a esta, o Código Civil é claro ao dizer, em seu artigo 3º, I, que os menores de 16 anos não são responsáveis devido à sua incapacidade (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 26), respondendo por eles, os pais, enquanto os menores estiverem sob sua autoridade e companhia, conforme o artigo 932, I, do Código Civil. Em relação aos relativamente incapazes, ou seja, entre 16 e 18 anos, segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz (2003, p. 464), seus atos acarretarão a responsabilidade objetiva dos pais ou do responsável por sua vigilância. O Estatuto da Criança e do Adolescente também trata da responsabilidade do menor que pratica atos infracionais de maneira específica, mas este diploma legal será analisado em momento oportuno.

Após os mais importantes apontamentos relativos ao elemento ação/omissão, segue-se com o conceito de dano. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 529):

Dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio.

Percebe-se na citação acima que existem dois tipos de dano. Em relação ao dano moral, Venosa o conceitua como sendo o “prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima” (2002, p. 31). Neste diapasão, o doutrinador Venosa especifica que, para se estimar o dano moral, é preciso fazer uma análise da lesão psíquica que ocorreria no *homem médio*, ou seja, não se deve levar em conta os meros dissabores da vida, nem analisar o dano sob a égide psíquica de uma pessoa muito sensível, que se aborreceria com facilidade, e nem sob a égide psíquica de uma pessoa irreduzível, de comportamento firme, que não se importe com os acontecimentos que o cercam. A análise e o sopesamento desses dois indivíduos é a formulação para se chegar à conceituação do homem médio. Este, sim, é aquele suscetível ao dano moral.

Este trabalho analisará o dano patrimonial e o dano moral em momento oportuno, quando estabelecerá os liames dos danos causados pela conduta dos menores de idade.

O último elemento formador da responsabilidade civil é o nexo de causalidade. Segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 100), a responsabilidade civil não existe sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. Nexos de causalidade, como o próprio nome já enseja, é uma relação causal. Sobre relação causal, Sérgio Cavalieri Filho esclarece da seguinte maneira (2007, p. 46):

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não causa do dano. Determina se o resultado surge como conseqüência natural da voluntária conduta do agente. Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano. (...) É um elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa (...), mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

Vê-se que Sérgio Cavalieri Filho confirma aquilo que disse Maria Helena Diniz sobre a imprescindibilidade da relação entre a conduta do agente e o dano causado.

Rui Stoco ainda completa o conceito afirmando que o nexo causal é o elemento mais delicado da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado, pois jamais se tem a obrigação de reparar o dano causado por uma conduta se não houver prova de uma relação entre eles, ou seja, entre conduta e dano (STOCO, 1995, p. 59).

Sendo assim, pode-se chegar à conclusão que o nexo de causalidade é o último valor a ser somado de uma *equação civil*, ou seja, conduta + dano + nexo de causa = responsabilidade civil.

2.5 Responsabilidade Subjetiva

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 21), “existe a teoria da culpa, ou ‘subjetiva’, que pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade”.

Partindo desse pressuposto, segue-se o fato de que, para que seja configurada a responsabilidade, deve-se provar a culpa do agente. Segundo o professor Gelson Amaro de Souza, mais do que provar a culpa do agente, exige-se “que o lesado prove mais que o dano, que prove que o agente laborou com dolo ou culpa” (2001, p. 40). Para confirmar essa asserção, tem-se a idéia de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 29):

A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que se conformar com a sua má-sorte e sozinha suportar o prejuízo.

Seguindo esse liame, o conceito de culpa, como já dito anteriormente e apenas reforçado aqui, agir com culpa é agir sem a observância de um dever que deveria ser respeitado. É a vontade de agir dessa forma, é a conduta a ser seguida. “Para haver vontade, basta que exista um mínimo de participação subjetiva, uma manifestação do querer suficiente para afastar um resultado mecânico”.

Estes dizeres do doutrinador Cavalieri o levam a crer, acertadamente, que “só não constituem conduta (...) os atos em que não intervém a menor parcela de vontade” (2007, p. 29).

Nesse sentido, pode-se chegar à conclusão que os atos danosos provocados por pessoas inimputáveis - no caso do presente trabalho, os menores - ficariam sem reparação. Essa conclusão é lógica, uma vez que, aos inimputáveis, não lhes é permitido receberem para si a obrigação de reparar o dano e responder por ele.

Esta é, claramente, uma situação de injustiça, nos dizeres de Gelson Amaro de Souza. Segundo ele (2001, p. 41), “causa prejuízo ao outro, mas não está obrigado a ressarcir-lo. Ri-se da desgraça alheia que ele mesmo causou”.

Felizmente, a legislação atual não mais permite que esse tipo de situação extremamente prejudicial ao lesado ocorra.

2.6 Responsabilidade Objetiva

Segundo Silvio de Salvo Venosa, o conceito de culpa tende a ser alargado. Eis seus dizeres (2002, p. 13):

Surge, daí, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar (...). Esse fundamento faz surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva.

A culpa presumida, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 130), trata-se daquela culpa que não precisa ser provada pelo agente, e a desnecessidade de sua prova é elemento da responsabilidade objetiva. Assim, chega-se à conclusão de que culpa presumida e responsabilidade objetiva não se confundem, pois aquela é parte integrante desta.

Feitas essas asserções e utilizando a idéia apregoada por Carlos Roberto Gonçalves, confirma-se o conceito de responsabilidade objetiva como sendo aquela em que a lei impõe a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa.

2.6.1 Responsabilidade objetiva pura

Esta responsabilidade está presumida em lei. Assim, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2003, p.21), a prova da culpa é totalmente prescindível, pois a

responsabilidade se funda no risco. Para completar o conceito, o professor Gelson Amaro de Souza (2001, p. 42), através de seus estudos, informa que a responsabilidade civil pura é aquela que sempre implica em ressarcimento, ainda que inexista culpa de qualquer dos envolvidos no evento danoso.

2.6.2 Responsabilidade objetiva impura

Neste tipo de responsabilidade, inverte-se o ônus da prova e a figura da culpa aparece. “O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida” (GONÇALVES, 2003, p. 21). Sérgio Cavalieri Filho, por sua vez, ressalta que, mesmo assim sendo, a culpa presumida não afastou a responsabilidade subjetiva completamente (2007, p. 40):

A culpa presumida não se afastou do sistema da responsabilidade subjetiva, pelo que admite discutir amplamente a culpa do causador do dano; cabe a este, todavia, elidir a presunção de culpa contra si existente para afastar o dever de indenizar.

Chega-se à conclusão que a presunção de culpa é *juris tantum*, ou seja, é passível de ser derrubada por prova em contrário.

2.7 Teoria do Risco

Como bem cita o professor Gelson Amaro de Souza, a responsabilidade objetiva não requer que seja provada a culpa. Já a teoria do risco não exige, para sua configuração da responsabilidade civil, nem mesmo a existência de culpa. Segundo o professor Gelson (2001, p. 43), “nada adianta ao causador do dano provar que não agiu culposamente, pois aqui a culpa é indiferente. Nem pode alegar culpa recíproca ou compensação pelas culpas”. Segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz (2003, p. 50), completando o que já foi exposto, “o dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta”.

Desse modo, chega-se à conclusão de que, chegando-se à materialidade do dano, o ofensor, aquele que exercia, exerce ou exerceu a atividade, deverá indenizar.

A doutrinadora Diniz (2003, p. 52), ainda divide a teoria do risco em teoria do risco simples e do risco integral. Na primeira, apesar da pessoa ter sido responsável por criar o risco, conforme diz Gelson Amaro de Souza (2001, p. 44/45), ela ainda pode alegar, como matéria de defesa e posterior exclusão de responsabilidade, que ocorreu culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Já na teoria do risco integral, não importa o que é alegado, não importa os modos como o dano se deu, a responsabilidade será sempre do causador do dano ou do responsável por repará-lo. Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 17/18) ainda completa dizendo que nem mesmo o nexo de causalidade é essencial, basta a comprovação do dano, não são escusáveis a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Apenas em complemento à teoria apresentada, temos a teoria da culpa anônima, esta que se familiariza com a teoria do risco integral. Baseada na presunção de culpa do Estado, segundo os doutrinadores Stolze e Pamplona Filho (2006, p. 45), esta teoria se atém ao fato de que, em determinadas situações, não é possível provar quem foi o responsável pela conduta lesiva. Nada mais correto, pois, não fosse assim, qualquer fato danoso à pessoa ou ao patrimônio alheio ocorrido em dependências estatais, podendo estas serem escolas, hospitais, repartições públicas, por exemplo, ficaria irressarcido, uma vez que seria impossível delimitar um responsável pela conduta danosa determinante. Deste modo, o responsável direto deverá ser o Estado, confirmando o objetivo de garantir o ressarcimento da teoria do risco.

3 RESPONSÁVEL

O conceito penalista de culpabilidade se aplica de maneira satisfatória à responsabilidade civil de modo a facilitar o entendimento do que seria o conceito de responsável. Segundo o doutrinador Luis Regis Prado (2005, p. 425):

A culpabilidade diz respeito ao indivíduo capaz de responder pelas conseqüências decorrentes de seus atos. A metáfora “contas a prestar” qualifica bem esse processo de imputação do agir humano ilícito. É determinado em razão de leis preestabelecidas e conta com a interposição de um terceiro, externo ao sujeito. (...) A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. (...) É um juízo de censura ou de reprovação pessoal endereçado ao agente por não ter agido conforme a norma, quando podia fazê-lo.

Desse modo, fica fácil visualizar a máxima popular que expressa o seguinte: “Seu direito termina onde começa o do outro”. Assim, responsável é aquele pratica a conduta, faz idéia do que se trata e está sujeito a suportar qualquer resultado futuro originado desta ação. Foi esta a exata idéia que o Código Civil trouxe em seu artigo 186, no qual especifica que qualquer pessoa que causar prejuízo à outra comete ato ilícito, logo, é sua obrigação ressarcir o prejuízo. Está claro que será responsável tanto aquele que praticou a conduta lesiva, quanto aquela pessoa que, apesar de nada ter praticado, responderá pela conduta de terceiro. No caso deste trabalho de pesquisa, responsável será aquele que detém o pátrio poder.

3.1 Responsabilidade e Pátrio Poder

Este capítulo terá como objetivo demonstrar que responsável é aquele que *estende suas asas* sobre alguém. A regra geral é que o dever de guarda e vigilância é inerente aos pais, também estendido a curadores e tutores. Segundo Cavalieri Filho (2007, p. 175), isto advém do texto legal, ou seja, da parte final do inciso I, do artigo 932, qual seja, a expressão “estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. Esse dever de guarda e vigilância é exigível daquele que tem autoridade sobre outrem, e enquanto o tiver em sua companhia.

Fica claro, assim, que a responsabilidade é transmitida aos responsáveis, ou seja, ela não se atém aos realizadores da conduta lesiva. Deve ficar claro, no entanto, conforme os dizeres do professor Gelson Amaro de Souza (2001, p. 49), que o pátrio poder não é fonte de responsabilidade civil. A fonte é a ação, a conduta de uma pessoa, que é ligada ao resultado pelo nexu causal, configurando-se a responsabilidade civil e que, em seguida, seria transferida ao detentor do pátrio poder. Desse modo, pode-se dizer que o pátrio poder, na verdade, é um direcionador da responsabilidade civil, e não fonte.

3.2 Reserva do Pátrio Poder ao Pai

Pontes de Miranda, em sua obra Tratado de Direito de Família, Volume III, estabelece o Pátrio Poder dentro do direito protetivo, confirmando a idéia de guarda e vigilância inerentes à função do responsável (2001, p. 137). Em Roma, o pátrio poder era bem organizado, prolongado “indefinidamente na pessoa do pai, qualquer que fosse a idade dos filhos” (SOUZA, 2001, p. 47). Percebe-se que há uma conotação violenta nessa idéia de pátrio poder que repousava na figura paterna, algo de valor muito imperativo, imposto de maneira drástica sobre os filhos.

No direito moderno, no entanto, “o pátrio poder é conjunto de direitos concedidos ao pai ou à própria mãe, a fim de que, graças a eles, possa melhor desempenhar a sua missão de guardar e educar os filhos, formando-os e robustecendo-os para a sociedade e a vida”. (MIRANDA, 2001, p. 137). Apesar da palavra “poder” ser ainda utilizada, ela não traz mais a idéia de que a vontade do *pater familias* era soberana e intransponível. Pátrio poder, hoje, refere-se a “um conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação desse, e de deveres em relação ao filho” (MIRANDA, 2001, p. 143).

Hoje, o pátrio poder pode ser exercido pelo pai, pela mãe ou qualquer responsável que a lei possa conferir ao filho.

3.3 Pátrio Poder como Dever

No ordenamento jurídico atual, são sujeitos ao pátrio poder os filhos em sentido amplo, ou seja, filhos adotados, legítimos ou legitimados. Os filhos legítimos são aqueles advindos da união matrimonial. Os filhos legitimados são aqueles que gerados fora da união entre marido e mulher e, posteriormente, são reconhecidos por seu genitor.

É visível que os deveres ocupam fração maior que os direitos neste poder específico do responsável pelo menor. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “já se cogitou chamá-lo de ‘pátrio dever’, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos” e também ser um poder “irrenunciável, indelegável e imprescritível (2007, p. 128). O doutrinador também esclarece que existe apenas uma única forma de perda deste “pátrio dever” (2007, p. 123/124):

Os pais não podem renunciar a ele (*pátrio poder*), nem transferi-lo a outrem. A única exceção é a prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas feita em juízo, sob a forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta (geralmente em pedidos de adoção, que transfere aos adotantes o poder familiar), cuja conveniência será examinada pelo juiz. Os pais dele não decaem pelo fato de não exercitá-lo.

Do mesmo modo que os pais possuem o dever de zelo em relação aos filhos, estes devem obediência aos pais. Jean Carbonnier *apud* Silvio de Salvo Venosa, faz menção ao artigo 371 do Código francês (2003, p. 285):

O menor, de qualquer idade, deve honrar e respeitar seu pai e sua mãe. A mesma idéia está presente em nosso Código (artigos 1634, VII) quando se refere à possibilidade de os pais exigirem obediência e respeito dos filhos.

Vê-se, assim, que, em relação a direitos, resta aos pais o direito a serem obedecidos e respeitados, enquanto em relação aos deveres, tem-se guarda, zelo, alimentos, educação, lazer, vigilância e o principal: responsabilidade pelos atos praticados pelos filhos, sendo este o que comporta o maior leque de possibilidades de ocorrências no mundo fático.

No jornal *O Estado de São Paulo*, do dia 19 de julho de 2008, na página A22, reportagem de Alexandre Gonçalves, encontra-se a seguinte manchete: “Mãe é multada porque filho faltava às aulas”. Por ter se despreocupado em enviar o filho à escola, a mãe infringiu o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja,

não zelava pela freqüência do filho na escola. Essa decisão foi tomada pelo juiz Evandro Pelarin, da 1ª Vara Criminal e da Infância e Juventude de Fernandópolis. O promotor responsável pela ação, Denis Silva, lamentou que seja difícil para a mãe controlar o filho e que sua situação pecuniária seja ruim, mas afirmou que seria pior se não houvesse punição, tendo a multa a função de mostrar aos pais as conseqüências que o pátrio poder pode acarretar e fazer com que os filhos cheguem à conclusão de que suas condutas prejudicam todo o ambiente familiar. Este é um exemplo claro e concreto do que o descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder pode acarretar e, como ficou demonstrado, podem atingir diretamente o patrimônio do responsável pelo pátrio poder.

3.4 O exercício do pátrio poder

Em relação à evolução histórica do exercício do pátrio poder, de acordo com o professor Gelson Amaro de Souza (2001, p. 48), antigamente, esta função era apenas do pai do menor. Em seguida, atribuíam-se esse poder à mãe de forma subsidiária. Mas, de acordo com o doutrinador Venosa, esse quadro, hoje, é largamente ultrapassado (2003, p. 354):

Com a urbanização, industrialização, a nova posição assumida pela mulher no mundo ocidental, o avanço das telecomunicações e a globalização da sociedade, modificou-se irremediavelmente esse comportamento, fazendo realçar no pátrio poder os deveres dos pais com relação aos filhos, bem como os interesses destes, colocando em plano secundário os respectivos direitos dos pais. O exercício desse poder pressupõe o cuidado do pai e da mãe em relação aos filhos, o dever de criá-los, alimentá-los e educá-los conforme a condição e fortuna da família.

Hoje, “a nossa ordem constitucional não mais permite essa distinção entre marido e mulher, motivo pelo qual os dois, em regra, são titulares do pátrio poder e, ao mesmo tempo, exercem-no conjuntamente”. (SOUZA, 2001, p. 49). Essa equalização do exercício do pátrio poder seria uma conseqüência óbvia, visto que a Constituição não faz uma diferenciação entre pai e mãe, “o poder familiar não é o exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei” (VENOSA, 2003, p. 355). Essa igualdade está prevista no artigo 226, § 5º da Constituição de 1988:

Art. 226. (...):

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

A legislação especial também deixa claro esta igualdade (artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90):

Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Mesmo com o divórcio, o poder familiar não é extinto. Este poder é derivado da relação de paternidade ou maternidade, não em decorrência da sociedade conjugal, sendo que esta engloba tanto o casamento, quanto a união estável. A guarda será dada a um dos pais, não significando que o outro perderá o direito de visitas ao filho, inclusive é possível a existência da guarda compartilhada. Segundo Venosa (2007, p. 290), o que se pode notar é que o cônjuge não detentor da guarda tem seu pátrio poder enfraquecido, pois ele tem menos condições de exercer a vigilância sobre o filho devido ao menor contato que possui.

4 PATERNIDADE RESPONSÁVEL

É interessante lembrar que o termo paternidade sempre englobará a função realizada tanto pelo pai, como a mãe ou outro responsável qualquer, seja concedido por lei ou por determinação judicial.

Gelson Amaro de Souza (2001, p. 49) enfatiza que, com essa ampliação do pátrio poder, surgiu o termo “paternidade responsável”, somado ao aparecimento de novos encargos aos responsáveis e a necessidade de cumpri-los satisfatoriamente, sendo que, se não o fizerem, serão responsabilizados por qualquer ação ou omissão incompatíveis com esses deveres.

Vislumbra-se uma contrapartida clássica da Ciência do Direito, na qual se baseia esse trabalho de pesquisa: de um direito sempre advém um dever. Enquanto o artigo 1.634 do Código Civil enumera os direitos e deveres inerentes aos responsáveis, qualquer infração a eles configuraria, em tese, o crime de abandono material, previsto no artigo 244 do Código Penal. Como conseqüência, é motivo para a perda do pátrio poder, artigo 1.638, II do Código Civil. Mas é mister ressaltar que, mesmo que o pátrio poder não seja mais função do responsável exonerado, este não fica livre de encargos como a prestação de alimentos, pois, de acordo com a doutrina, esta *desobrigatoriedade* de prestações seria um benefício para o responsável faltoso (GONÇALVES, 2007, p. 130).

Também é dever dos responsáveis fornecer a devida educação aos filhos, caso contrário, há configuração do crime de abandono intelectual, inclusive não é motivo de escusa para o responsável o fato do menor se recusar a ir à escola. Em contrapartida, é permitido aos pais, segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 130/131), a aplicação de castigo físico, entretanto, de forma moderada, para que os filhos prestem aos pais o devido respeito e obediência, estes que são direitos relativos aos detentores do pátrio poder.

Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 359) também afirma, confirmando o dito por Carlos Roberto Gonçalves, que o pátrio poder, além de todos os direitos e deveres que lhe são inerentes, é indisponível, indivisível e imprescritível. É indisponível, pois é “decorrente da paternidade natural ou legal, não pode ser transferido por iniciativa dos titulares para terceiros”. Mesmo na adoção, os pais biológicos não renunciam ao pátrio poder por vontade própria. É indivisível, isto já está claro, ou seja, tanto pai quanto a mãe possuem a mesma autoridade sobre os filhos, no entanto, apenas o exercício do

pátrio poder pode ser dividido, assim como foi explicado anteriormente, em situações onde um dos pais não detém a guarda do menor. É imprescritível, pois não se extingue pelo desuso. “Somente a extinção, dentro das hipóteses legais, poderá terminá-lo” (VENOSA, p. 359).

4.1 Responsabilidade dos Pais

Os dois conceitos mais importantes a serem diferenciados neste tópico são capacidade civil e maioridade, ou seja, não é, necessariamente, pelo alcance da maioridade que se atinge a capacidade civil. Anteriormente, com o Código Civil de 1916, atingia-se a maioridade com 21 anos, assim, a pessoa adquiria a capacidade civil de forma natural. Desse modo, a maioridade pode ser definida como a idade limite na qual a pessoa passa a responder diretamente por qualquer ato que lhe seja permitido ou defeso em lei. Hoje, com o Novo Código Civil, a maioridade é atingida ao se completarem 18 anos e, em consequência, adquire-se a capacidade civil.

Mas, assim como no código anterior, existe o instituto da emancipação. Este instituto se baseia na idéia de finalizar a responsabilidade natural dos pais pelo filho de modo natural, ou seja, a emancipação ocorre ou por decisão dos pais ou por outras causas previstas em lei. Hoje, a emancipação está prevista no artigo 5º e incisos do Código Civil. A principal forma deste instituo é a concessão dos pais feita através de um instrumento público, no qual é atestado que o filho já atingiu a capacidade civil, mesmo não tendo atingido a idade limítrofe da maioridade. A emancipação também pode ocorrer através do casamento, exercício de função pública, colação de grau em ensino superior e se o menor possuir economia própria advinda de relação de emprego ou estabelecimento civil ou comercial.

Com estes conceitos esclarecidos, o que se propõem à análise são dúvidas relacionadas ao momento no qual os pais responderão pelos danos praticados pelos filhos e se a emancipação é causa de exclusão da responsabilidade dos pais, ou seja, “se a responsabilidade é principal (direta) ou subsidiária, se á isolada ou solidária, ou ainda se é objetiva, subjetiva ou enquadrada na teoria da responsabilidade pelo risco” (SOUZA, 2001, p. 51). Nos tópicos seguintes, serão demonstrados os limites da responsabilidade dos pais.

4.2 Responsabilidade Principal ou Direta

Um dos pilares da responsabilidade civil é encontrar a causa direta e imediata que foi a determinante para o resultado danoso. Assim, sabendo que foi devido a uma conduta do filho que o dano ocorreu, a responsabilidade será remetida, imediatamente aos pais, ou seja, serão os pais que responderão pelo fato danoso e receberão uma sanção, pois falharam ao dever de guarda e vigilância (SOUZA, 2001, p. 51).

Percebe-se que a existência do filho foi, de forma predominante, o fato que levou ao pai ser o responsável por seus atos. Esta linha de pensamento pode parecer drástica, mas, hoje, a paternidade é uma escolha, ser responsável pelo filho é a consequência lógica dessa escolha. Assim, para a teoria da responsabilidade direta, basta a relação paternal para a configuração da responsabilidade civil, logo, os deveres de guardar, vigiar e educar vêm do ato de gerar. Carlos Roberto Gonçalves deixa clara esta posição que se baseia na escolha de gerar dos pais (2003, p. 134):

Os filhos, para os pais, são fonte de alegrias e esperanças e são, também, fonte de preocupações. Quem se dispõe a ter filhos não pode ignorar os encargos de tal resolução. Assim, pois, em troca da razoável esperança de alegrias e amparo futuro, é normal contra o risco de frustrações, desenganos, decepções e desilusões. Portanto, menos que ao dever de vigilância, impossível de ser observado durante as 24 horas de cada dia, estão os pais jungidos ao risco do que pode acontecer aos filhos pequenos, ao risco daquilo que estes, na sua inocência ou inconsciência, possam praticar em prejuízo alheio. A realidade indica que é muito mais racional e menos complicado entender que a responsabilidade dos pais pelos danos causados por seus filhos menores se funda no risco.

Pontes de Miranda (1984, p. 136) diz que se, no momento do ato danoso, o filho não possui condições de saber que seu ato levaria a um resultado danoso, nem sequer por isso ele pode ser responsabilizado. No entanto, a responsabilidade direta dos pais existe para evitar o não-ressarcimento do dano e qualquer provável injustiça. Para elucidação de qualquer questionamento, Carvalho Santos (1986, p. 214) diz que a responsabilidade dos pais é isolada nos casos de incapacidade absoluta, confirmando, assim, que o destino final da responsabilidade civil é, sem dúvida, os pais.

4.3 Responsabilidade Solidária entre Pais e Filhos

O importante deste tópico é ressaltar que a responsabilidade civil não se preocupou em apenas delegar aos pais o dever de sempre reparar os danos do filho. Se fosse dessa forma, o menor não se sentiria no dever de pensar melhor em sua conduta diária e analisar cada tipo de ação que poderia praticar, ou seja, como desenvolveria seu senso de responsabilidade, algo que é necessário para o convívio social e crescimento intelectual do menor.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 61), “como os menores entre 16 e 21 são considerados capazes para fins de responsabilidade civil (art. 156 do Código de 1916)”. Hoje, fica claro que a responsabilidade é solidária entre os pais e os filhos entre 16 e 18 anos. Vislumbrando-se, pois, esta solidariedade, a vítima do dano poderá demandar tanto o pai, quanto o filho “ou ambos conjuntamente” (SOUZA, 2001, p. 55).

Faz-se necessária uma breve análise do instituto da emancipação. Como já citado anteriormente, “a emancipação do filho importa em atribuir-lhe completa capacidade de direito” (VENOSA, 2003, p. 367). Mas, em relação à responsabilidade civil, o fato do menor ter sido emancipado não elide a responsabilidade solidária. Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 61), ao se debruçar sobre a emancipação, diz que “desaparece a responsabilidade dos pais quando a emancipação decorre de outras causas relacionadas no art. 9º, § 1º, que não da iniciativa do pai ou tutor, como casamento, por exemplo”. Completa, ainda, dizendo “que a emancipação voluntária não exonera os pais, ‘porque um ato de vontade não elimina a responsabilidade que provém da lei’¹” (2002, p. 61/62).

Assim, tem-se a idéia de que, havendo um dano, o menor também poderá ser responsabilizado, inclusive de modo pecuniário, caso a situação lhe permita. No entanto, vê-se que o modo mais comum utilizado para responsabilização do menor é a

¹ “**Responsabilidade civil dos pais** pelos atos dos *filhos menores* – Emancipação – A emancipação concedida pelo pai ao filho menor e liberalidade exclusivamente benéfica deste – Tem a finalidade de liberá-lo da assistência, facilitando-lhe a prática dos atos jurídicos – Desavem ao pai utilizá-la para descartar-se da *responsabilidade* pelos atos do filho menor, ‘na idade em que os riscos se maximizam – da puberdade até a maioridade com os vinte e um anos’, porque torna mascarada a liberação do pátrio poder. Nestas circunstâncias, a delegação total da capacidade, outorgada pelo pai ao filho menor, não compreende exoneração da *responsabilidade*, que não se substitui, nem se sucede, para delir a solidariedade nascida do *ato ilícito*. Não é nulo, mas ineficaz, o *ato* da emancipação, em face de terceiros e do menor, prejudicial pela totalidade da carga na obrigação de indenizar, por isso cognoscível o defeito e pronunciável de ofício, no próprio processo” (TARS – Recurso: APC 186065454 – 2ª Câmara Cível – Re. Clarindo Favretto – 18-8-98).

realização de serviços comunitários. Este modo não exonera os pais da responsabilidade, tendo estes, na maioria das vezes, que pagar o prejuízo.

Os casos mais comuns nos quais se vislumbra a situação acima exemplificada ocorrem contra o patrimônio público educacional. Jovens que depredam o estabelecimento escolar são, na maioria das vezes, obrigados por uma decisão dos juizes das Varas de Infância e Juventude, ou Varas de Família a consertarem o estrago feito ou prestarem outro tipo de serviço público, não obstante ao juízo condenarem os pais a pagarem indenização ao Estado. “Será negligente o pai que permitir que o filho menor dirija veículo sem a devida habilitação. Assim também o pai que não exerça sobre ele a vigilância, permitindo que venha furtar ou roubar” (VENOSA, 2002, p. 59).

Para a confirmação desse entendimento, tem-se o que diz Gelson Amaro de Souza (2001, p. 56):

A solidariedade entre pai e filho está afirmada no *caput*, de forma implícita, ao dizer a norma de que o autor do ato responde com seus bens – não deixa de ser responsável. Completa este entendimento o parágrafo único, ao dizer com todas as letras serem solidariamente responsáveis com o autor do ato as pessoas mencionadas no art. 1.521 do mesmo CC. Entendo que a responsabilidade pelo ato praticado pelo menor, seja ele púbere ou impúbere, implica em responsabilidade do mesmo e que pode ser solidária com o pai nos casos do art. 1.521, desde que este tenha a guarda e o dever de vigilância sobre o filho. Também o art 1.524 parece-me endossar essa opinião, pois afirma que sendo o caso de o ascendente pagar por dano causado pelo descendente, não poderá deste receber o que pagou. Ora, não podendo utilizar a via regressiva, é porque responde também por obrigação própria e por isso solidária com o menor. O que diz o art. 1.524 pe que o ascendente que pagou (por inteiro), mas não exclui a aplicação do art. 913 do mesmo diploma.

Vislumbra-se, portanto, uma justiça satisfatória, sendo o dano ressarcido e, com a condenação ao pagamento, restauração do dano ou prestação de serviços, tem-se uma punição com o fim de não-reiteração, sendo esta a maior meta do instituto da responsabilidade civil.

4.4 Responsabilidade Subsidiária do Menor

Este tipo de responsabilidade é direcionada ao incapaz, portanto, será tratada apenas à título de curiosidade neste trabalho, uma vez que o centro da pesquisa se localiza na responsabilidade dos pais.

A responsabilidade subsidiária se encontra preceituada pelo artigo 928 do Código Civil:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Segundo o professor Gelson Amaro de Souza, essa norma afastaria a solidariedade até então vigente. Ele diz que:

Os pais responderão em primeiro lugar e somente quando estes não puderem ser responsabilizados é que o menor causador do dano entra em cena e passa a ser o responsável subsidiariamente. O incapaz continua a responder, mas será apenas subsidiariamente. (2001, p. 57).

A palavra “se” da norma contida no artigo 928 deixa claro que se não se perceber essa condição, ou seja, se as pessoas responsáveis não tiverem obrigação de pagar ou não dispuserem de meios suficientes para a reparação, o menor será responsabilizado pelos seus atos. Em resumo, o menor pode ser considerado o último devedor, ou seja, após a exclusão dos possíveis responsabilizados, será do menor a função de reparar.

O que geralmente ocorre é a falta de recursos de ambas as partes para que a reparação seja feita. Neste caso, o juiz sempre analisará o caso em concreto, devendo julgar equitativamente, não causando enriquecimento ilícito da parte vitimada, nem empobrecimento da parte causadora do dano.

No entanto, o que se percebe é que a subsidiariedade é pouco aplicada no atual direito moderno. De fato, ela representaria uma lentidão maior e grande possibilidade de não-ressarcimento dos danos, uma vez que é preciso seguir uma seqüência determinada pela norma para que seja delimitado o responsável pelo pagamento dos danos. Assim, percebe-se que a melhor maneira é tratar a responsabilidade pelos danos de forma solidária, atingindo tanto o causador do dano, como o responsável pelo seu ressarcimento, pois o objetivo é a responsabilização, ou seja, o retorno ao modo como era antes, não sendo pela reparação, será pelo pagamento de indenização ou cumprimento de outro tipo de encargo. “Quanto mais rápido e de forma mais simples se der a reparação do dano, melhor” (SOUZA, 2001, p. 58).

4.5 Filhos Impúberes

O interessante deste tópico é demonstrar que existem tendências doutrinárias divergentes em relação à responsabilização ou não dos pais pelos atos praticados pelos filhos impúberes ou absolutamente incapazes. O professor Gelson Amaro de Souza introduz os conceitos das diversas correntes da seguinte forma (2001, p. 59):

Poder-se-ia dizer que, neste campo, antepõem-se duas tendências opostas: uma ampliativa da responsabilidade, tendo em vista a preocupação de dar segurança à vítima do dano causado pelo menor; outra, restritiva, preocupada com a idéia de proteger os pais do menor, pois nem sempre lhes é fácil controlar o filho, impedindo-o de praticar atos geradores de responsabilidade.

Seguem-se, pois, as correntes existentes sobre este assunto.

4.5.1 Corrente negativista

Esta corrente utiliza como principal argumento o fato de que o inimputável não possui discernimento suficiente para entender o caráter de sua conduta, portanto, não poderia cometer ato ilícito, um dos elementos principais para a caracterização da responsabilidade civil. Este é o posicionamento de Orlando Gomes (1968, p. 348):

Se o menor não tem capacidade de querer e entender, não incorre em culpa, o que significa inidoneidade para praticar ato ilícito. Ora, se a responsabilidade do pai pressupõe a prática de ato ilícito pelo filho, isto é, ação ou omissão involuntária, negligência ou imprudência, é lógico que não há responsabilidade paterna enquanto o filho não tiver capacidade de discernimento. Um menor de quatro anos não sabe o que faz. Se a outrem causa danos, não se pode dizer que agiu culposamente; se não há culpa, ato ilícito não praticou; se não cometeu ato ilícito, o pai não responde pela reparação do dano, porque a responsabilidade indireta supõe a ilicitude no ato de quem causa o prejuízo.

No entanto, vê-se que, neste caso, qualquer ato danoso praticado por inimputável não seria causa de reparação. A questão que surge é a seguinte: a partir de qual idade a criança deve obedecer aos pais? Será que ao dizer não para certa atitude, a criança nunca lhe dará ouvidos? Por exemplo: Se o pai proíbe o filho de jogar bola em frente à casa do vizinho, dizendo que ele poderia causar danos ou se machucar, mas

mesmo assim a criança desobedece e, em certo momento, chuta a bola que acerta e destrói a janela de vidro do vizinho. A vítima, no caso, o vizinho, terá que arcar com o conserto sozinho?

Percebe-se, desse modo, que a corrente negativista extinguiria a responsabilidade do pai que, apesar de proibir o filho de jogar, não tomou uma atitude mais condizente para fazer valer sua vontade, o que resultou no dano, fazendo com que a vítima ficasse com o prejuízo, tendo ela, sozinha, que arcar com o conserto da janela que outro destruiu. No entanto, reconhece-se que “esse raciocínio, apesar de lógico, não encontra respaldo na prática. Hoje, no Brasil, é vencedor o pondo de vista contrário” (SOUZA, 2001, p.60), ou seja, da corrente afirmativista.

4.5.2 Corrente afirmativista

Como dito anteriormente, a escolha de ser pai acarreta responsabilidade sobre os filhos e sobre os atos praticados por eles. Inimputável ou não, filho será sempre filho, e os pais serão sempre os pais, fato este deveras simples de análise e constatação. Este laço, pela análise da corrente afirmativista, já basta para a configuração de responsabilidade.

Gelson Amaro de Souza traz uma citação clara sobre esse quadro, sendo que (2001, p. 60):

(...) apesar de distinguir os menores de pouca idade, a quem não se pode imputar comportamento culposos, e os menores com capacidade de querer e entender-se, aos primeiros, disse não serem eles responsáveis, mas seus pais o serão e responderão por eles de forma direta. Enquanto, em relação aos últimos, são eles responsáveis diretos e seus pais apenas indiretamente.

Percebe-se, claramente, que esta corrente não deixa margem para o não-ressarcimento dos danos e proteção da vítima. Esta corrente não diz que o menor impúbere tem condições de entender sua conduta, mas que aos pais cabe a reparação dos danos causados pelos menores impúberes. Nada mais óbvio, pois é inerente ao pátrio poder os dever de guarda e vigilância. Se um fato danoso ocorreu, foi devido a um deslize do pai, uma falha em observar o filho e cuidar para que não cause danos a terceiros. Esta é a idéia apregoada por Caio Mário da Silva Pereira, (2003, p. 557/558):

Diz tratar-se de cumprimento do dever de dirigir-lhes a educação e velar pelos seus atos, o que equivale à responsabilidade civil pelos danos que eventualmente venham a causar a terceiro. Implica no dever de impedir que os filhos sob sua responsabilidade ofendam bens jurídicos alheios, bem como de indenizar a vítima. Diz, afinal, que, enquanto absolutamente incapaz, o menor é pessoalmente irresponsável e, de conseguinte, a reparação incumbe exclusivamente aos pais. Se é relativamente incapaz, suporta pessoalmente as conseqüências dos seus atos e, então, a responsabilidade imposta ao pai não excluí a própria, caso em que os bens dele (menor) ficam sujeitos à reparação do dano.

É importante lembrar que não se aplica a solidariedade em relação a menores de 16 anos. Neste caso, a responsabilidade é total dos pais. No entanto, o que se percebe é o fato de que a criança já pode ter um certo discernimento daquilo que se pode ou não fazer a partir do momento que é capaz de entender ordens.

Quando a criança já é capaz de atender às exigências dos pais como, por exemplo, obedece-los quando dizem que é hora de dormir, comer, tomar banho, assim como proibir os filhos de mexerem em objetos da cozinha ou em objetos de decoração que podem os machucar ou se quebrarem, enfim, a partir deste instante, o menor, mesmo que não entenda o porquê de não poder realizar certas ações, ele não o faz, pois os pais lhe proibiram, acatando as decisões dos pais, pois estes exerceram o direito de ordem sobre os filhos, tendo estes o dever de obedece-los.

Não se discute a culpa do menor, a lei é clara em dizer que menores de 16 anos são impúberes, portanto, inimputáveis por ausência do elemento culpa. “A obrigação de indenizar cabe, toda inteira, aos pais que (...) respondem pela sua própria culpa, e não pela ‘culpa’ do filho incapaz. Pagam por dívida própria, e não dívida do seu filho” (SOUZA, 2001, p. 62).

4.6 Filhos Púberes

Persiste a divergência doutrinária sobre a responsabilização dos pais ou não em relação aos atos praticados por seus filhos que se encontram na faixa etária demarcada entre 16 e 18 anos, ou seja, já são considerados relativamente capazes.

4.6.1 Corrente negativista

Orlando Gomes (1968, p. 348), assim como anteriormente defende a posição de que os pais não seriam responsáveis pelos atos praticados pelos filhos em idade impúbere, também nega a responsabilidade dos pais em relação aos filhos em idade púbere. Assim, até que o filho complete 18 anos, idade esta que é a considerada como determinante para a aquisição da capacidade civil no Código Civil atual, não há que se falar em responsabilidade dos pais.

Hoje, assim como no Código Civil anterior, tal posição é desmerecedora de aceitação. No artigo 666 do Código Civil, é permitido que o maior de 16 e menor de 18 pode ser mandatário, e o artigo 1860, parágrafo único, afirma que os maiores de 16 podem fazer testamento. Aos 16 anos, também, é possível inscrever-se em colégio eleitoral. Em face disso, é inadmissível afirmar que o menor púbere não tenha condições de entender o caráter ilícito de sua conduta. Apesar disso, de fato, ele não poderá ser condenado pela prática do ato ilícito, mas para que a vítima não fique prejudicada, a responsabilidade pela prática será transmitida aos pais, ou seja, os pais respondem pela conduta do filho, assumem a reparação pelo fato de terceiros.

Orlando Gomes (1968, p. 347/348) diz que seria irreal obrigar alguém a reparar o dano causado pelo filho menor, sendo que não se pode ser atribuído a este, na maioria dos casos, o menor resquício de culpa, mas já se viu neste trabalho que a injustiça seria grande caso esta posição fosse utilizada e, como já citado anteriormente, em relação a menores entre 16 e 18 anos, é aplicada a responsabilidade solidária. Caso seja possível a aplicação da responsabilidade solidária, que permite que tanto pai como o filho sejam demandados conjuntamente, que argumento haveria, então, para sustentar que os atos praticados pelos filhos em idade púbere não poderiam ser ressarcidos pelos pais? Desse modo, fica claro que a corrente negativista não poderia, jamais, ser aplicada, correndo o risco de, em caso contrário, cometer grandes injustiças e dar ensejo ao sentimento de impunidade.

4.6.2 Corrente afirmativista

Nesta corrente, encontra-se a maior parte do pensamento doutrinário a respeito da responsabilização dos pais pelos atos praticados pelos filhos em idade púbere.

Esta corrente se baseia no objetivo de não permitir que a vítima de um ato danoso não fique sem sua devida reparação ou ressarcimento, nos dizeres de Silvio Rodrigues (2002, p. 66/67):

O mero fato de o menor ter praticado o ato ilícito talvez demonstre que ou não foi educado convenientemente ou não foi vigiado como era preciso. (...) Se o infante causou dano a outrem, as pessoas por ele responsáveis devem ser compelidas a indenizar. E, no caso, as pessoas por ele responsáveis são os pais.

Carlos Roberto Gonçalves, demonstrando total inclinação a esta corrente, faz a seguinte afirmação (2003, p. 136):

A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seu pai é se tiver sido emancipado aos dezesseis anos de idade. Fora isso, a responsabilidade será exclusivamente do pai, ou exclusivamente do filho, se aquele não dispuser de meios suficientes para efetuar o pagamento e este puder fazê-lo, sem privar-se do necessário (responsabilidade subsidiária).

Importante ressaltar que a emancipação a que se refere o doutrinador Gonçalves é a emancipação voluntária, ou seja, a presente no inciso I do artigo 5º do Código Civil. A emancipação cessa o poder familiar, produzindo todos os efeitos do ato, “menos isentar os pais da responsabilidade solidária pelos atos ilícitos praticados pelos filhos” (GONÇALVES, 2003, p. 137). Os outros modos de emancipação previstos no artigo 5º do Código Civil, por sua vez, excluem qualquer hipótese de responsabilização dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores.

Fica claro com essas asserções que os doutrinadores defensores da corrente afirmativista confirmam a responsabilidade solidária existente entre pai e filho em idade púbere, não importando se houve ou não o ato de emancipação.

Em casos mais raros, o filho que tiver idade entre 16 e 18 pode responder sozinho pelos danos se possuir bens próprios, não significando que, neste caso, o pai não possa responder, também, pela reparação.

5 EXONERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS

Ao se iniciar este capítulo, ainda com as idéias principais sobre a responsabilidade civil e seus elementos, será analisado o fato lógico de que, em determinadas situações, a “equação civil” esclarecida anteriormente - conduta + dano + nexos de causa = responsabilidade civil – será acrescida de uma variante, uma “incógnita” que, se levada ao conhecimento das partes ou do julgador, alterará o resultado da equação, excluindo, assim, a responsabilidade civil e desobrigando o causador do dano de ressarcir o prejuízo. Confirma-se os dizeres de acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 63):

Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexos causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade. É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como diziam os antigos, *ad impossibilia nemo tenetur*. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado.

Em relação à responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos não poderia ser diferente. De diferentes formas pode ocorrer a exoneração da responsabilidade civil dos pais, todas sendo formas excludentes da responsabilidade. “São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexos causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior” (VENOSA, 2002, p. 37).

5.1 A Culpa Exclusiva da Vítima

A exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva da vítima, segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 103), como o próprio termo já especifica, foi somente pela conduta da vítima que o dano ocorreu. Tivesse ela agido de forma adversa, o dano não teria ocorrido. “A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexos de

causalidade entre sua ação e a lesão”. Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 526), no intuito de elucidar uma situação de fato onde ocorreria exclusão do nexo de causalidade por culpa exclusiva da vítima e, logicamente, exclusão da responsabilidade civil, cita o exemplo de alguém que, desejando se suicidar, “atira-se sob as rodas de um veículo, o seu motorista, que o dirigia de forma normal e prudente, não pode ser considerado o causador do atropelamento. Venosa é claro ao dizer que “a culpa exclusiva elide o dever de indenizar, porque impede o nexo causal” (2002, p.37). Sendo o nexo causal um dos elementos essenciais à configuração da responsabilidade civil, sua inexistência leva à exoneração de qualquer obrigação advinda do resultado danoso.

5.2 A Culpa Concorrente

Maria Helena Diniz também soma às excludentes de responsabilidade citadas anteriormente, segundo o pensamento de Silvio de Salvo Venosa, a culpa concorrente da vítima e do agente, ou seja, ambas condutas, tanto da vítima quanto do agente, foram determinantes para o evento danoso. Assim, segundo ela (2003, p.103):

(...) se, por exemplo, lesado e lesante concorreram com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, porém por atos independentes, cada um respondera pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso. Não desaparece, portanto, o liame de causalidade; haverá tão somente uma atenuação da responsabilidade, hipótese em que a indenização é, em regra, devida por metade.

Em relação aos filhos impúberes, torna-se relativamente difícil visualizar uma situação fática em que haveria culpa concorrente, uma vez que o filho também deveria concorrer para o resultado danoso, ou seja, de certa forma, ele deveria ter um conhecimento sobre a ação que praticaria.

O fato do filho impúbere não responder por culpa própria, em tese, impediria a ocorrência desta modalidade de exoneração parcial da responsabilidade civil. Assim, se um adulto deixa que um adolescente de 15 anos dirija seu carro e, por estar dirigindo em alta velocidade, venha a atropelar uma pessoa, pessoa esta que não se preocupa com os sinais de trânsito e atravessa a via quando deveria esperar, poderá alegar que a vítima concorreu necessariamente para o resultado, mas não poderá exigir uma parcela a ser paga pelo responsável do menor, pois o adolescente agiu por

permissão do proprietário do veículo. Assim, este responderia pelo fato de terceiro, sendo o menor, neste caso, o terceiro, somado à culpa concorrente da vítima. Desse modo, em nenhuma obrigação incorrerá o pai do menor, salvo se aquele estivesse no veículo no momento do acidente. Neste último caso, a parcela de culpa relativa ao agente danoso poderá ser partilhada entre proprietário do veículo e o pai responsável pelo menor que dirigia o veículo.

A exoneração da responsabilidade por fato de terceiro será vista em seguida. Mesmo em relação ao filho púbere, apesar deste responder por culpa própria ou em solidariedade com o responsável, verifica-se a culpa concorrente no caso citado, cabendo unicamente ao proprietário do automóvel responder por sua parcela na indenização. Em relação ao *quantum* da indenização, eis os dizeres de Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 37/38):

Quando há culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade e, conseqüentemente, a indenização, são repartidas, (...), podendo as frações de responsabilidade ser desiguais, de acordo com a intensidade da culpa. Desse modo, a partilha dos prejuízos pode ser desigual.

Concluindo, para que seja configurada a culpa concorrente, é preciso que existam duas condutas: do agente e da vítima. Ambas devem levar ao resultado danoso “em grau de importância e intensidade, de sorte que o agente não produziria o resultado sozinho, contando, para tanto, com o efetivo auxílio da vítima” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 43).

5.3 O Fato de Terceiro

Como já visto neste trabalho, o fato de terceiro é o fundamento que permite a transferência da responsabilidade do menor de 18 anos para o seu responsável legal. Deve estar completa a equação da responsabilidade civil, ou seja, o resultado danoso deverá ter sido causado pela prática direta de um ato ilícito pelo agente.

Anteriormente, no Código Civil de 1916, para que a vítima pudesse ensejar à reparação, ela deveria provar que a pessoa responsável pelo agente causador do dano agiu com negligência ou culpa (GONÇALVES, 2003, p. 127). Vê-se, dessa forma, que este ônus dificultava em demasia a situação do prejudicado, uma vez que, em muitas vezes, a vítima não tinha meios ou condições de provar a culpa do responsável. Assim,

apesar de existir a presunção da culpa para o responsável legal, ainda era necessária a prova da negligência ou imprudência deste.

Hoje, claramente, esta não é mais a posição adotada. A presunção ainda prevalece, mas é passível de ceder devido à prova em contrário, ou seja, é uma presunção *juris tantum*. Para esclarecer uma situação fática, um exemplo simples se faz necessário. Em um bairro residencial, há apenas um casal que possui crianças. Estas costumam brincar com bola todas as tardes em frente ao portão de sua casa por apenas uma hora. Um certo dia, quando as crianças estavam para entrar em casa, outro grupo de crianças do quarteirão vizinho pediu o brinquedo emprestado. As crianças donas do brinquedo o fizeram e entraram em casa, fechando o portão. Em seguida, as crianças que brincavam acertaram a bola no vidro traseiro de um automóvel estacionado na garagem da casa que fica em frente e correram. O vizinho, ao reconhecer a bola das crianças vizinhas, exigiu a reparação. Apesar do vizinho empunhar o objeto causador do dano, há falha na equação civil, uma vez que não há nexos de causalidade entre o agente e o dano. Não foram as crianças vizinhas que causaram o dano, foram as crianças do outro quarteirão.

Completando e finalizando o conceito de exoneração de responsabilidade por fato de terceiro, Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 65) o compara com o caso fortuito ou força maior, dizendo que “o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável”, logo, em relação ao caso exemplificado, segundo os dizeres do doutrinador citado, as crianças donas do objeto não poderiam prever que ele seria a ferramenta causadora de um dano, e os outros menores foram os terceiros, os agentes realizadores da conduta que resultou em prejuízo. Dessa forma, em nada responderá o pai das primeiras crianças pelo dano causado.

5.4 Caso Fortuito e Força Maior

Apesar destas duas modalidades de exoneração se referirem, em sua maioria, a acontecimentos de cunho natural e ambiental, existem várias situações no mundo fático que poderiam confundir o aplicador da lei ou as partes no momento de se analisar o caso concreto. Em razão disso, faz-se necessário delimitar os conceitos

destes dois temas interessantes. Estas duas espécies de exclusão do nexu causal se encontram preceituadas no artigo 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, expressamente não se houver por eles responsabilizado.

A doutrina civilista divide-se no momento de conceituar caso fortuito e força maior. Por serem tratados, na maior parte das obras, em um mesmo capítulo, muitos doutrinadores se referem a eles como sinônimos, dando conceitos idênticos.

A contrário senso, segundo Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 39), “ambas figuras equivalem-se, na prática, para afastar o nexu causal”. Segundo Venosa (2002, p. 39),

O caso fortuito (*act of God*, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorre de forças da natureza, tais como terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorre de atos humanos, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe).

Para mais exemplos desses tipos de acontecimento, temos os ditados pela doutrinadora Maria Helena Diniz (2003, p. 105):

Na força maior (...), conhece-se a causa que dá origem ao evento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., raio que provoca incêndio; inundação que danifica produtos; geada que estraga a lavoura, implicando uma idéia de relatividade, já que a força do acontecimento é maior do que a suposta, devendo-se fazer uma consideração prévia do estado do sujeito e das circunstâncias espaço-temporais, para que se caracterize como eficácia liberatória de responsabilidade civil. No caso fortuito o acidente que gera o dano advém de: 1) causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, a explosão de caldeira de usina, ou a quebra de peça de máquina em funcionamento provocando morte; ou 2) fato de terceiro, como greve, motim, mudança de governo, colocação do bem fora do comércio, que cause certas obrigações. Sendo absoluto, por ser totalmente imprevisível ou irreconhecível com alguma diligência, de modo que não se poderia cogitar da responsabilidade do sujeito, acarreta extinção das obrigações, salvo se se convencionou pagá-los ou se a lei lhe impõe esse dever, como nos casos de responsabilidade objetiva.

Segundo Cavalieri Filho (2007, p. 65), tanto o caso fortuito quanto a força maior “estão fora dos limites da culpa”. Isto é óbvio, uma vez que, como demonstrado anteriormente, o dano que advém de caso fortuito ou força maior escapa totalmente da mente do agente, ou seja, não é possível fazer qualquer tipo de previsão ou realizar

qualquer ato que pudesse impedir tal acontecimento. Cavalieri Filho também completa os conceitos de imprevisibilidade e inevitabilidade (2007, p. 65/66).

A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior. Entende-se por imprevisibilidade (...) a imprevisibilidade específica, relativa a um fato concreto, e não a genérica ou abstrata de que poderão ocorrer assaltos, acidentes, atropelamentos etc, porque se assim não for, tudo passará a ser previsível. A inevitabilidade, por sua vez, deve ser considerada dentro de certa relatividade, tendo-se o acontecimento como inevitável em função do que seria razoável exigir-se.

Justamente por possuírem esse caráter imprevisível e inevitável, o caso fortuito e a força maior constituem causa estranha à conduta do aparente agente, excluindo de forma completa o nexos causal e, por consequência, a responsabilidade civil.

6 A ESCOLA E O DIREITO

Conceituados e exauridos os principais temas inerentes à responsabilidade civil e sua modalidade que confere aos pais a responsabilidade pelos atos praticados por seus filhos menores de idade nos ditames legislativos e fáticos atuais, passa-se agora ao estudo da aplicabilidade deste instituto do direito civil no ambiente educacional público, com o intuito de mostrar de que forma o direito pode auxiliar o ensino de modo satisfatório, diminuindo conflitos, encontrando soluções e evitando injustiças com todos os envolvidos, desde alunos e suas famílias, professores de escola, até os responsáveis pela aplicação da lei.

Uma importante observação de cunho hermenêutico, base deste tema do trabalho de pesquisa, é demonstrar que o artigo 932 do Código Civil, em seu inciso IV, deixa a entender que os estabelecimentos de ensino públicos, por exclusão, não são responsáveis pelos atos danosos praticados pelos seus educandos, pois o inciso leva à conclusão de que a responsabilidade surge em razão de algum trato de natureza pecuniária direta.

A relação firmada entre os estabelecimentos de ensino particulares e seus educandos é tratada como relação de consumo, portanto, está sujeita ao Código do Consumidor, e toda consequência legal que advém deste diploma legal. A prestação de serviço dos estabelecimentos particulares é regida por um contrato entre as partes, portanto, qualquer dano causado pelo aluno, devido ao instrumento assinado pelo pai, é diretamente e indiscutivelmente de responsabilidade deste, mas esta responsabilidade é fruto do acordo de vontade celebrado entre responsável e escola. E quando não há qualquer tipo de contrato estabelecido?

É neste âmbito que se encontra o ensino público. O aluno estuda no estabelecimento escolar público não pela feitura de um contrato, mas pelo direito à Educação que é destinado a todos os menores em idade escolar, direito este salvaguardado pela Constituição Federal.

Este fato não significa que não há nenhum tipo de responsabilidade dos estabelecimentos de ensino públicos. Claro está que a escola tem a função de proteger e cuidar do bem-estar e da saúde de seus educandos. A responsabilidade dos estabelecimentos públicos está enquadrada na teoria do risco, ou seja, há uma

presunção de culpa do Estado por qualquer fato que ocorra com os alunos dentro dos limites escolares².

Mas o dever inerente a ser responsável por aquilo de ruim que os menores causam ao próprio patrimônio interno do educandário, aos seus funcionários e ao que existe fora do ambiente escolar deve ser remetido aos pais, uma vez que o objetivo lúdico da escola jamais se compatibilizaria com qualquer tipo de atividade ilícita realizada pelo educando.

Logo, há responsabilidade do Estado pelo dano que atinja o aluno estando ele em território escolar, seja realizando atividades curriculares ou extracurriculares, no entanto, todo ato danoso que parta do aluno terá que ser indenizado pelo seu responsável legal. Não há que se falar em responsabilidade da escola e, por conseguinte, do Estado, mesmo tendo o menor praticado atos danosos durante o período de aula. A responsabilidade dos pais também é clara caso o aluno cometa qualquer ato ilícito fora do horário de aula ou da égide do estabelecimento educacional.

Antes de deduzir com mais afinco esta asserção, alguns conceitos precisam ser delimitados.

6.1 A Competência da Educação

Já com intuito de pré-esclarecimentos, o objetivo deste tópico é trazer às claras que o real ofício do professor é visto de forma incompleta. Ao enviarem os filhos para a escola, muitos pais delegam aos professores a tarefa de educá-los em sua totalidade, sendo que a função principal do educador é favorecer e estimular, a construção e a reflexão do conhecimento. Em palavras mais simples, a função do professor é *dar aulas*. Por si só, esta função já é árdua e exige estudo e preparação.

O ofício de educar, em todos os níveis escolares, exige, no mínimo, graduação específica em estabelecimento de ensino superior. No ensino fundamental,

² Um grande e satisfatório exemplo deste fato encontra-se no voto desta apelação civil, que segue, na íntegra: Restando comprovado que a morte de aluno de estabelecimento de ensino público, após ter pulado muro da escola para apanhar objeto de sua propriedade que ali esquecera, ocorreu devido a queda sobre caixa de energia elétrica em péssimo estado de conservação, deve o Estado responder pelo resultado fatal, pois cabe à administração escolar prevenir e evitar eventuais acidentes, com danos pessoais e irreparáveis àqueles que freqüentam suas dependências, principalmente em se cuidando de estabelecimento escolar que oferece ensino de 1º grau para crianças (TJDF – 1ª . – Elnfrs. 37.322/96 – Rel. Edmundo Minervino - j. 14.10.98 – RT 761/322).

por exemplo, o professor tem como objetivos, entre outros, desenvolver no aluno a capacidade de ler, escrever, calcular, de compreender o ambiente em que vive, ou seja, funções multidisciplinares e abrangentes. No ensino atual, o professor ainda tem como alvo a transmissão de idéias de moral, ética e cidadania. É ilógico aceitar a idéia que o professor também tenha que ser “pai” ou “mãe” de aluno.

Willian F. Cunningham (1975, p. 17) cita Paley para conceituar Educação, esta sendo “no sentido mais amplo da palavra, poder compreender nossa preparação na juventude para enfrentar as agruras da vida” e Ward (1975, p. 19), sendo, para ele, a “distribuição universal de conhecimento”.

O direito à Educação é uma garantia constitucional, elencada no artigo 205 da Constituição Federal, sendo um dever do Estado e da família, logo, dever dos pais e dos responsáveis pelos menores em idade escolar. Eis seus dizeres:

Art. 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.

Percebe-se a conjunção aditiva “e” na norma acima, somando à atividade do Estado a ação da própria família, confirmando que deve haver um esforço conjunto. O direito à Educação também está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, artigo 53, abaixo transcrito em sua íntegra:

Art. 53. A criança e o adolescente têm o direito à educação, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparação para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-lhes:

- I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II – direito de ser respeitado por seus educadores;
- III – direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV – direito de organização e participação em entidades estudantis;
- V – acesso a escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único: É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Está comprovado que a Educação a que se refere o artigo da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente não comporta apenas o ofício do profissional do magistério. Este é mais um fundamento que descaracteriza a função paternal do docente. O professor, em muitos casos, defronta-se com uma sala repleta de

alunos desatenciosos e desordeiros, perdendo grande parte de seu tempo apenas para colocar a sala em ordem para, em seguida, começar a aula.

Mas professor é funcionário do Estado, dar aulas é o ofício do docente. E isto, apesar de ser uma tarefa difícil, é o mínimo que o professor deve cumprir. No processo de formação educacional do docente não está incluído qualquer tipo de *modus operandi* para lidar com situações que fogem do ideal de uma sala de aula. Como um professor deveria agir, por exemplo, se um aluno o ameaçasse em frente a todos os colegas de sala? Como uma professora de baixa estatura poderia apartar uma briga insurgida entre estudantes durante a aula, podendo estes serem de alta estatura?

É com base nestes acontecimentos que se chega à conclusão óbvia que o professor possui autoridade sobre a sua sala de aula, mas este tipo de situação atípica deve ser corrigida pela atuação do responsável legal ou de órgãos especializados em lidar com este tipo de aluno, como, por exemplo, o poder Judiciário e os Conselhos Tutelares. A própria existência desses órgãos especializados é mais um fundamento para a descaracterização da função paterna do professor, visto que foram criados com funções específicas, assim como é específica a função do profissional do magistério.

Desse modo, confirma-se que a Educação é dever do Estado, sim, mas também da família, como está claro no artigo 205 da Constituição Federal. Para se dirimir qualquer questionamento em relação aos responsáveis pela Educação, é mister a leitura da legislação especial dos educadores, a lei nº 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que já delimita os responsáveis logo em seu artigo 1º, *caput* e, ainda, conceitua legalmente Educação. Eis sua transcrição:

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

Assim, não resta dúvidas de que os pais possuem grande parcela, se não a maior, na formação não só do caráter intelectual de seus filhos, como de sua construção social e moral, sendo os pais os principais responsáveis por dizer ao filho o que podem fazer, o que é certo, o que é errado e ensinar-lhes como se portarem de modo correto e digno ao adentrarem à sociedade.

Ao professor, resta a atividade residual de reflexão do conhecimento e, possível sendo, de complementação à formação do caráter social e moral. Confirma-se esta afirmação com os dizeres de A. Almeida de Oliveira (2003, p. 71):

O menino precisa adquirir certos conhecimentos, sem os quais não pode preencher seu destino quando homem e cidadão. É essa uma necessidade tão imperiosa como a da alimentação, e que por isso geralmente se considera direito natural do filho para com o pai. Por outro lado vê-se que nem só o bem do menino se põe em jogo. É supremo interesse da sociedade que em seu seio não existam homens ignorantes e faltos de educação. Na ignorância e na falta de educação é que reside a fonte da miséria e da desordem, dos crimes e dos vícios de toda a sorte, como é nestes males que estão as principais causas dos perigos e desprezos sociais. Assim, é dever do pai instruir o filho e dos Estado promover e facilitar o cumprimento do dever do pai.

Concluindo, resta o fato ao qual, sobre os responsáveis, também recai a obrigatoriedade de educar os menores. Tanto é verdade que a quebra deste dever é passível de punição, como exemplificado anteriormente com a matéria do jornal Estado de São Paulo. Outro fato que descaracteriza a função paternal do docente é o fato de que os menores ficam de seis a oito horas por dia na escola, ou seja, a maior parte de seu tempo, eles ficam longe dos domínios escolares. Desse modo, fecha-se este subtítulo com a tese de que, ao professor, é facultado fazer algo mais do que aquilo pelo qual estudou e se qualificou, ou seja, nenhum profissional do magistério precisa realizar aquilo que a lei instituiu como dever dos pais e responsáveis pelos menores. O professor também não é formado para atender crianças com características especiais.

No entanto, é exatamente essa inversão de funções que ocorre em sala de aula. Ao professor, é dada a missão de, além de alunos violentos em regime de liberdade assistida, ensinar também alunos bipolares, que são aqueles que apresentam distúrbios de personalidade, esquizofrênicos, hiperativos, com deficiências mental, auditiva, visual ou física, fobias diversas, síndrome do duplo Y, que é um comportamento violento causado por uma formação congênita do indivíduo, enfim, crianças que deveriam receber um tratamento especial vão para a sala de aula comum, entre alunos que não possuem deficiências nem problemas de comportamento.

Devido à essa situação, o professor, faticamente, volta suas atenções para esses alunos dificultosos, pois a Educação é direito de todos, e a inclusão social de todo e qualquer estudante é regra. Mas e em relação aos outros alunos? Se todas as atenções estão voltadas aos alunos que devem ser incluídos socialmente, não seria uma exclusão em relação aos discentes considerados normais? Seria, então, logicamente,

uma exclusão deste último grupo de alunos? A lei não resolve este tipo de conflito, restando essa tortuosa situação para ser resolvida pela escola e, claramente, o encargo ficará com o professor.

6.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Tratamento dos Atos Infracionais

Por presunção legal, menores de dezoito anos não praticam crime. A denominação dada aos atos ilícitos praticados por menores é a de ato infracional, tendo sua penalidade especificada no Estatuto da Criança e do Adolescente. O ato infracional comporta tanto o crime quanto as contravenções penais.

Hoje, crianças e adolescentes praticam crimes como se adultos fossem. A exacerbação do consumismo, a pobreza e as dimensões da violência fazem com que o menor se sinta tentado à prática de atos ilícitos. Há uma crise de valores na sociedade atual, um novo modelo de constituição familiar. A ultra-individualização faz com que exista pouca preocupação com o núcleo familiar e sua subsistência. Todos esses fatores, somados à distribuição de renda esparsa e pouca oportunidade laborativa contribuem para o aumento da violência juvenil (*vide dados sobre a violência nos Anexos*). Percebe-se, claramente, que este não é um problema de um só ente.

Para resolver essa situação, o Código Penal não é aplicado para esclarecer sobre como se deve agir em relação às condutas ilícitas praticadas pelos menores. A presunção absoluta de menoridade impede que qualquer outro tipo de sanção seja aplicado aos menores infratores que não as previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Especificadas no capítulo destinado às medidas sócio-educativas, artigo 112 e incisos, são elas: advertência, que é a simples admoestação verbal, reduzida a termo e assinada; a obrigação de reparar o dano, no caso da infração possuir reflexos patrimoniais; a prestação de serviços à comunidade, sendo este de caráter gratuito, voltado ao interesse da sociedade, de acordo com a capacidade do menor; a liberdade assistida que, segundo Wilson Donizete Liberati (1997, p. 81), trata-se “de medida ampla com a finalidade de proteger e acompanhar o adolescente infrator, e deverá ser aplicada sempre que for adequada”; a inserção em regime de semiliberdade, considerada uma transição para o regime semi-aberto, ainda segundo as definições de Liberati (1997, p. 82), dá ao infrator “garantia e oportunidade de uma atividade útil e laborativa na

comunidade, com o acompanhamento de equipe técnica especializada”; e, finalmente, a internação em estabelecimento educacional, sendo que esta medida priva o menor de sua liberdade, devendo ser determinada pelo juiz em decisão fundamentada.

As categorias de medida sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, do modo como ficaram dispostas, demonstram o nível de gravidade dos delitos que os menores são capazes de cometer, dos mais leves, até os mais graves. Segundo Antônio Chaves (1997, p. 505), as medidas sócio-educativas também possuem um caráter de pena, ou seja, “pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar”. Em relação aos três primeiros tipos de medida sócio-educativa, vê-se uma figura comparada aos termos de acordo no processo sumário criminal, no qual o acordante é o Ministério Público e vítima do dano. Essas medidas são aplicadas a crimes menos graves e a menores não-reincidentes. Em geral, são suficientes para a sociedade e previnem o caráter de internação, ou seja, evitam a privação de liberdade do menor.

O problema se dá na reiteração dessas condutas ou na prática de condutas mais graves que condirjam na aplicação das medidas que restrinjam a liberdade do menor. Na maioria dos casos, a primeira medida aplicada é a internação. O menor infrator que cometeu qualquer ilícito de maior gravidade é internado em estabelecimento educacional, sendo ele privado de sua liberdade. A ele, é dado o regime de semiliberdade, caso não ofereça mais perigo para a sociedade, ou poderá ser aplicada diretamente a liberdade assistida, na qual, segundo Antônio Chaves (1997, p. 523), o menor é “entregue aos responsáveis, ou após a liberação do internato, à assistência (inclusive vigilância discreta), com o fim de impedir a reincidência e obter a certeza da reeducação”.

A questão é que, na totalidade dos casos, os menores são liberados para os familiares com algumas obrigações a cumprir, entre elas, freqüentar estabelecimentos de ensino, esta última advinda da própria obrigação estatal de que todo menor deve freqüentar a escola. Em alguns casos, o juiz das Varas da Infância e da Juventude determina acompanhamento psicológico, a presença periódica do menor em juízo, ao Conselho Tutelar ou ao Ministério Público e, também, poderá nomear um vigilante. No entanto, isso raramente acontece e, quando é determinado, não é cumprido. Em relação à liberdade assistida, por exemplo, o menor é acompanhado por quem? Policial? Psicólogo? Psiquiatra? Pais? Nenhum destes. Para onde eles são enviados, então? Com quem ficará esse encargo de vigilância? A resposta parece óbvia.

Percebe-se que o menor em liberdade assistida vai direto para a sala de aula, ou seja, o profissional que lidará com esse menor não é alguém preparado para a situação. O encargo ficará com o professor, para não dizer os próprios colegas de sala, que terão a companhia de alguém que facilmente pode intimidá-los.

Na Escola Estadual Florivaldo Leal, em Presidente Prudente, por exemplo, existem sessenta e sete menores em liberdade assistida estudando no estabelecimento. Que tipo de sensações experimentam os alunos que convivem com esse tipo de indivíduo? Como se sentem os pais dos menores sabendo que seus filhos podem ter contato ou serem influenciados por esse tipo de aluno?

Vislumbra-se que o direito à Educação concedido aos menores problemáticos é uma afronta ao sossego e à tranqüilidade, tanto de alunos, quanto de seus pais e profissionais do ensino em geral. Analisando-se este quadro, tem-se o seguinte questionamento: aos alunos normais, o direito pleno à Educação também é garantido, ou este é fornecido evadido do receio constante da possibilidade de sofrerem atos turbativos ao seu próprio bem estar? A lei não resolve essa dicotomia.

Os docentes e outros funcionários que trabalham na Educação ficam a mercê desse tipo de aluno problemático. O cúmulo da periculosidade de influência destes discentes pode ser exemplificado através de um fato grotesco relatado pela diretora da escola Florivaldo Leal, senhora Tânia, que diz: “Chega o horário de 21:30, alguns alunos em L.A. (liberdade assistida) não conseguem mais ficar na escola. Apesar da aula terminar 22:40, ninguém os segura na sala de aula, pois eles não suportam a abstinência, precisam se drogar. Quem iria contra a vontade deles?”. E quem deveria se responsabilizar por isso? O ofício fica sempre com a escola, escola essa que não tem funcionários, não tem inspetores de alunos, não tem profissionais médicos à disposição, não tem professores preparados. É um quadro caótico e quem nenhum ente estatal parece disposto a “consertar”.

O juiz, ao contrário do que deveria, raramente tem contato com a realidade escolar e o Estado não fornece adequadamente meios que supram a ineficácia da escola na correção dos menores infratores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar de dizer em seu artigo 123 que a internação do menor infrator deverá ser feita em entidade exclusiva ao adolescente, não diz quais são nem como devem ser constituídas, e se cala em relação ao tipo de tratamento que deve ser dado aos menores que saem dessas instituições educacionais consideradas “especializadas” e se dirigem diretamente às escolas. Da

interpretação do artigo 123, só se pode chegar à conclusão que tal instituição jamais seria a escola, pois a norma se refere à “entidade exclusiva”, ou seja, presume-se um lugar especial para tratar dos menores delinquentes, que não a escola. No entanto, salvo raríssimas exceções, é sabido que mesmos os estabelecimentos direcionados à reeducação dos menores infratores não conseguem corrigir, nem re-socializar os menores.

É esse tipo de aluno que vai para a escola, pois esta tem, sim, por lei, a obrigação clara de recebê-lo, apesar da lei se calar em relação ao modo de como o estabelecimento de ensino deverá lidar com o menor infrator, ou seja, a lei obriga a escola pública a receber este aluno problemático, mas como lidar com ele, é problema da escola, pois a lei e o Judiciário já esgotaram suas vias de atuação, uma vez que, quando o juiz dá seu veredicto, sua função já foi realizada.

6.3 A Responsabilidade Civil na Escola

Este trabalho de pesquisa não tem como objetivo transferir toda a responsabilidade desta cena lamentável e corriqueira aos pais do menor infrator. Em diversos casos, sabe-se que os pais não possuem qualquer tipo de autoridade sobre os filhos. Como é possível de se notar, este quadro advém de fatos que envolvem o desenvolvimento da sociedade e sua avidez pelo consumo, o descaso do Estado e despreparo e do Judiciário e seu desconhecimento sobre a legislação educacional.

No entanto, delegar esta função à escola e, em especial, ao profissional do magistério, é forçar este profissional a lidar com uma situação que ele não está preparado para enfrentar.

O professor tem as mãos atadas. O que se percebe nesses 18 anos de existência do Estatuto da Criança e do Adolescente é a ultra-protetividade do diploma legal. Favorece-se ao extremo os menores, em detrimento do educador, dos colegas de sala e até mesmo da família do menor. Essa é uma visão extremamente injusta e que pende para o favorecimento do aumento da indisciplina e da prática de atos infracionais.

Segundo o promotor da Vara da Infância e da Juventude de Presidente Prudente, Luiz Antônio Miguel Ferreira (2002, p. 4), deve-se tratar as crianças e adolescentes não apenas como sujeitos de direito, mas também como sujeitos de deveres, obrigações e proibições presentes no ordenamento jurídico e nos regimentos

escolares, que são as regras que cada escola é livre para produzir, sempre de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser considerado uma lei anciã, não pelo critério temporal, visto ter pouco mais de uma década de existência, mas sim pelo seu descompasso em relação ao desenvolvimento da sociedade. O fato social clama por uma atualização do referido diploma legal. Percebe-se que a teoria tridimensional do jurista Miguel Reale, teoria esta baseada no fato social, valor e norma legal, baseia-se na delimitação e necessidade das mudanças. Neste caso, o cotidiano social alterou os valores morais, de forma que a norma não é mais capaz de conter a ascendência dos atos infracionais e, posteriormente, reabilitar os menores.

Sendo assim, é imprescindível uma atualização do ECA para adequá-lo à realidade atual. Não se trata de torná-lo mais gravoso, com penas maiores para as medidas sócio-educativas, mas que os modos de correção e coerção sejam mais específicos e variados, aliviando a carga de responsabilidade delegada quase que exclusivamente à escola, sendo que outras instituições, em nível municipal e estadual, também devem dividir a responsabilidade pelo aluno infrator, uma vez que não existe um único responsável pelo aumento da criminalidade entre os menores.

Ao mudar a norma e com sua aplicação satisfatória, o fato social se alterará, levando, por conseqüência, à uma mudança comportamental geral.

Mas os atos infracionais não esperam pela mudança do leve Estatuto da Criança e do Adolescente. Situações incômodas acontecem nas escolas todos os dias. Atos de indisciplina, que são aqueles que ferem o regimento escolar interno, com sua reiteração, acabam transformando-se em atos infracionais. Eles se transformam, por exemplo, em crimes contra o patrimônio público, perturbação do sossego, ameaças e, até mesmo, lesões corporais, chegando ao cúmulo de se transformarem em crimes mais graves. No intuito de dar aos menores infratores o mesmo tratamento preceituado pelo devido processo legal, audiências realizadas pelo juiz com os menores infratores também ocorrem nos ditames da lei, com direito a ampla defesa e o contraditório, mas nem sempre as penalidades são suficientes para confirmarem seu caráter sancionador e preventivo e, uma vez que o juiz chega à sua sentença, sua função acabou, ou seja, o que ocorrerá deste ato por diante não mais lhe importa.

Analisando a situação como um todo, o único modo direto de coerção à essas situações é legado ao Direito Civil e ao seu instituto da responsabilidade civil, pois qualquer ato ilícito praticado pelo menor, seja este ato de maior ou menor potencial

ofensivo, poderá ensejar à reparação civil de qualquer dano advindo dessa prática. Esta posição se confirma devido à uma característica básica do direito, que é a não-confusão das decisões em âmbito penal com as decisões em âmbito civil, ou seja, o menor pode, por presunção legal, não ser condenado pela prática do crime e receber apenas a sanção especial prevista no ECA, mas a reparação civil que advém da sua conduta é totalmente possível, uma vez que o único modo da reparação ser indevida é no caso da inexistência material do ato praticado pelo menor.

Apesar de falhar em vários aspectos, o próprio ECA confirma a responsabilidade civil dos pais, em seu artigo 22, disposto na íntegra:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Desse modo, “pelo Estatuto, o primeiro responsável por ele (*o menor*) é a família, que deve assumir a sua responsabilidade” (CHAVES, 1997, p. 543), recaindo sobre ela todas as obrigações inerentes à responsabilidade civil. Convém deixar claro que, como já dito anteriormente, a escola tem a responsabilidade de vigilância sobre seu educando durante o período de aula. Como resultado disso, tem-se como resultado o que diz o promotor Luiz Antônio (2002, p. 9):

Caso uma criança ou adolescente pratique um ato infracional, o encaminhamento a ser dado é de competência do Conselho Tutelar de do Juizado da Infância e da Juventude, respectivamente. Assim, tendo o ato infracional ocorrido na escola, deve o responsável (diretor, vice-direitor, professor, assistente) fazer os encaminhamentos necessários.

Tendo, pois, a escola exaurido sua função, entram os principais responsáveis pelo menor, ou seja, seus pais.

6.3 A Justiça Restaurativa

Mudar a lei é um grande passo. No entanto, é preciso um conjunto maior de ações que objetivem igualmente melhorar a situação encontrada no cotidiano escolar. De nada serve uma ótima lei sem que o Judiciário esteja apto a aplicá-la.

Responsabilizar os pais de um menor problemático é a resolução típica prevista em lei, mas sem orientação e acompanhamento posteriores preventivos, os pais

não terão meios de controlar os atos de seu filho, nem condições de melhorar seu caráter. É neste âmbito que se encontram o Juiz de Direito, o Promotor Público, o Conselho Tutelar, a Polícia e a própria sociedade. Ao trabalharem em conjunto, estes entes são responsáveis pela aplicação da Justiça Restaurativa. Baseada na prevenção e na educação primordial das crianças e adolescentes, essa inovação tem sido aplicada de modo mais freqüente nas escolas paulistas. Este movimento é novo, mas seu objetivo é determinante para a melhora do ensino e a redução dos atos infracionais e da indisciplina dos alunos. Eis um pouco sobre este novo conceito de Justiça:

Em 28 de julho de 1999, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Conselho Econômico e Social, passou a recomendar a adoção da Justiça Restaurativa, conceituando-a como processo em que todas as partes envolvidas em um ato que causou a ofensa reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro. Adotada com sucesso na Inglaterra, Austrália, Canadá, África do Sul e Colômbia, a Justiça Restaurativa surgiu há cerca de dez anos na Nova Zelândia. Em Bogotá, na Colômbia, uma das cidades mais violentas da América Latina, desde que essa experiência foi posta em prática, a taxa de homicídios caiu 30%. No Brasil, a Justiça Restaurativa vem sendo adotada em caráter experimental no Núcleo Bandeirante (DF), em Porto Alegre e em São Caetano. Com apoio financeiro, logístico e técnico do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e do Centro de Estudos de Justiça das Américas (órgão vinculado à Cepal e financiado pelo BID), os projetos piloto de Porto Alegre e São Caetano estão sendo desenvolvidos pelas varas de infância e juventude, com apoio do Ministério Público e da rede pública de ensino básico e superior. (EDUCAÇÃO, 2001, p. 1).

Percebe-se o caráter preventivo na Justiça Restaurativa e, conforme o artigo citado, já é “um modelo de sucesso que vem reduzindo drasticamente ocorrências de delitos entre jovens de todo o mundo” (EDUCAÇÃO, 2008, p. 1).

As Varas da Infância e da Juventude são as principais responsáveis por analisar os casos de menores infratores e outras causas relacionadas ao bem estar das crianças e adolescentes. No entanto, como já dito anteriormente, sua área de atuação é delimitada apenas em relação à função estatal de fornecer um posicionamento jurídico ante a prática de algum ato ilícito cometido pelo menor. O objetivo das sentenças proferidas aos menores pode ser relacionado às condutas do Judiciário de punir, educar e prevenir. Em relação à primeira, há de fato a punição, mas esta não é, na maioria das vezes, eficaz. O maior exemplo dessa impotência de correção da índole do menor se dá quando uma sentença determina a internação deste, ou seja, seu destino é ser enviado aos estabelecimentos de internação especiais.

Sirlei Fátima Tavares Alves, psicóloga, em seu livro *Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional* fez um abrangente estudo sobre as conseqüências da internação do menor em estabelecimento educacional especial, sendo a FEBEM a unidade educacional mais conhecida. Em sua totalidade, ela chega à conclusão que a internação apenas destrói a psique do menor. Ela diz que “a internação contribui para um agravamento de aspectos emocionais de adolescentes autores de ato infracional, presentes no início da internação” (ALVES, 2005, p. 203).

Vislumbra-se, desse modo, a ineficácia da internação e pior, sua grande parcela na piora do caráter do menor internado. Segundo a psicóloga Sirlei Alves (2005, p. 204), o sentimento de destruição íntima e o caráter violento são desenvolvidos e, ainda, mutacionados, ou seja, sofrem uma degradação ainda maior, em palavras mais simples, saem piores do que eram quando entraram.

No sentido de se evitar quadro tão grave é que entra em ação o instituto da Justiça Restaurativa. Enquanto a Justiça Comum prioriza a punição, a Justiça Restaurativa se baseia na priorização das condutas de educar e prevenir, mas “será aplicada na forma de prevenção e redução de delitos, mas as punições da rede (advertências, suspensões e transferências, por exemplo) continuam normalmente” (EDUCAÇÃO, 2008, p. 1).

Em reportagem de Bárbara Souza para o jornal Estado de São Paulo, é visível que o número de ocorrências tem sido reduzidos. Segundo a repórter, as pessoas que passaram pela experiência da Justiça Restaurativa não reincidem nas práticas violentas. Eis um trecho da matéria (2008, p. A14):

Os círculos são feitos por meio do conceito da justiça restaurativa, em que vítima e agressor falam sobre motivos e conseqüências do ato. É feito em parceria entre o Tribunal de Justiça, Secretaria Estadual da Educação e Fundação para o Desenvolvimento da Educação, e atende casos de menor gravidade nas escolas como brigas entre alunos (...) e agressão contra professores. Os encontros têm o intuito de suprir as necessidades emocionais e materiais das vítimas e também fazer com que o infrator assuma responsabilidade pelo ato, mediante compromissos, mas sem a perspectiva vingativa da punição. “Ninguém está abrindo mão dos seus direitos, nem é toma lá da cá”, explica o juiz Egberto de Almeida Penido, do setor piloto de justiça restaurativa do Fórum das Varas Especiais da Infância e Juventude.

Percebe-se que a função da Justiça Restaurativa é agir antes da ocorrência do ato infracional e, se este ocorre antes, há este sistema dos círculos restaurativos nos quais todos os envolvidos participam, são ouvidos “por professores,

colegas, assistentes sociais, conselheiros tutelares e técnicos da Vara da Infância e Juventude” (SOUZA, 2008, p. A14). Os alunos indisciplinados ou infratores só saem do círculo depois de pensarem sobre as motivações e conseqüências de seus atos.

A Justiça Restaurativa é eficaz, visto que o diálogo e a preocupação com a pessoa do menor atingem diretamente na formação de seu caráter. O aluno percebe que há quem deseje ajudá-lo e começa a visualizar a importância da escola, algo que seja mais do que simplesmente aprender a ler e a escrever. O que não se pode é excluir este aluno do sistema educacional antes de tentar atingi-lo de modo a refletir sobre seus atos. Se a questão fosse resolvida apenas com a exclusão, isso só serviria para fomentar cada vez mais a marginalização (SOUZA, 2008, p. A14).

Ao julgar um processo disciplinar em um clube, em que um menino foi suspenso por agredir funcionários, o desembargador Antonio Carlos Malheiro, coordenador da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado, decidiu sugerir que o garoto trabalhasse na portaria do clube, com as pessoas que ele havia maltratado. O resultado foi a porta para o projeto de justiça restaurativa. “É um projeto tão grande e tão bom, que estamos verificando os resultados para ampliação. Queremos que isso se torna uma prática em todo o Brasil”, conta ele. Em Guarulhos, os resultados já repercutem nas prateleiras da Vara da Infância e Juventude da cidade, onde os processos envolvendo infrações cometidas por adolescentes caíram pela metade. “A justiça restaurativa evita a policialização”, analisa o juiz Daniel Issler. Para ele, o caminho até a criminalidade começa quando a escola fecha as portas para o jovem que se envolve em conflito. “A exclusão é o primeiro passo para levar à marginalização”. Os exemplos animaram o juiz da Infância e Juventude de Campinas, Richard Pae Kim, que decidiu iniciar o projeto na cidade. Agora, o programa está em fase de capacitação do corpo técnico que vai trabalhar nas escolas e no fórum da cidade.

A adoção da Justiça Restaurativa é um passo precioso para a diminuição das condutas errôneas das crianças e adolescentes. Os jovens precisam saber que, apesar de não terem idade suficiente para responderem penalmente sobre seus atos, têm a total capacidade de entender seu papel enquanto estudante e a se portar como tal, uma vez que não há idade mínima para ser aluno. Na escola, ele está fadado cometer erros, à indisciplina e até ao ato infracional, mas o aluno também precisa aprender o que é certo, aprender o que é ser um cidadão e entender sua função na sociedade, ou seja, completar seu papel como discente.

7 O DANO MORAL E PATRIMONIAL

Retomando os conceitos dados em capítulos anteriores, o dano é um dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil e, por fim, da obrigação de indenizar. O objetivo deste capítulo é esclarecer que, ao profissional do magistério e aos funcionários da Educação pública, sendo falhos todos os outros meios de coerção e educação preventivos, restam defender-se de qualquer espécie de agressão recebida no ambiente escolar utilizando-se do Direito Civil, que fornece amplos meios de defesa, fornecendo subsídios para todo aquele que se sentir lesado em seu patrimônio, em sua honra ou estado psíquico.

7.1 Evolução e Conceitos

Que a existência do dano é elemento da responsabilidade civil não há dúvidas, esta afirmação já está pacificada e, sem ele, não existe nem sequer resquícios da possibilidade da obrigação de indenizar. Passa-se, agora, a um pequeno estudo sobre sua evolução para se chegar ao conceito moldado na doutrina civilista atualmente.

O célebre doutrinador Rui Stoco, em seu estudo sobre o elemento dano, esclarece que o substantivo advém da palavra latim *damnum*, significando “todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo ao seu patrimônio” (2007, p. 1231). Stoco afirma que a tendência do elemento dano é tornar-se o elemento fundamental da responsabilidade civil “na medida em que a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva e entre ato lícito e ilícito começa a ser relativizada” (2007, p. 1232), mas sempre com objetivo principal de garantir a segurança da pessoa lesada no direito pelo ressarcimento. Esta idéia é confirmada pelo próprio instituto da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos, uma vez que, em sede de menor com idade impúbere, o elemento culpa nem sequer é analisado.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a principal função da indenização que advém do dano é a completa reparação do prejuízo (2003, p. 529):

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito.

Dano é aquilo que surge da prática do ato ilícito. Isso confirma a idéia de Rui Stoco, que afirma que não basta o dano ser econômico, ele deve ter reflexos na órbita jurídica, ou seja, “um prejuízo resultante de uma lesão a um direito” (STOCO, 2007, p. 1233). Para conceituar dano, Carlos Alberto Bittar diz que (1998, p. 13):

Ações humanas lesivas a interesses alheios acarretam, no plano do Direito, a necessidade de reparação de danos havidos, como, desde os tempos imemoriais, se tem assentado na consciência dos povos, diante de exigências naturais da própria vida em sociedade.

É objetivo do Direito proteger a “integridade moral e patrimonial das pessoas, mantendo o equilíbrio no meio social e na esfera individual de cada um dos membros da coletividade” (BITTAR, 1998, p. 15). Assim, para garantir esse estado de paz, a ocorrência do dano, por força do artigo 186 já citado anteriormente, leva à obrigação de indenizar aquele que causou tal prejuízo, ou seja, segundo o já citado Bittar (1998, p. 16/17):

Suporta o agente, na área da responsabilidade civil, efeitos vários de fatos lesivos que lhe possam ser imputáveis, subjetiva ou objetivamente, arcando, desse modo, com os ônus correspondentes, tanto em seu patrimônio, como em sua pessoa, ou em ambos, conforme a hipótese. Assume, portanto, nessa área, obrigação de indenizar danos provocados, *contra ius*, a pessoas, ou a bens e a direitos alheios.

Como já citado anteriormente, é fato que, sem o elemento dano, não há que se falar em responsabilidade civil, inclusive, Carlos Roberto Gonçalves confirma este posicionamento da seguinte forma (2003, p. 530):

Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não tenha se verificado prejuízo.

Em sede de dano patrimonial, como o próprio nome já faz referência, é o dano que lesa o patrimônio, sendo este todas as ações e relações jurídicas da pessoa aplicáveis em dinheiro, ou seja, causar dano ao patrimônio consiste em diminuí-lo (GONÇALVES, 2003, p. 529), diminuição esta que deve ser reparada. Isto é tornar ao

statu quo ante, ou seja, tornar as coisas como eram antes do ato lesivo e, sendo o caso, que se repare também aquilo que se deixou de lucrar e o que efetivamente se perdeu, ou seja, lucros cessantes e danos emergentes, respectivamente, fato este comprovado pelo artigo 402 do Código Civil.

Assim, pacífico na doutrina civilista que este dano deve estar provado, sua materialidade deve estar clara, não pode haver dúvidas sobre sua existência. Esta característica exclui “a possibilidade de reparação do dano meramente hipotético ou eventual, que poderá não se concretizar” (GONÇALVES, 2003, p. 530). Tanto é assim que, para que se confirme o ensejo a lucros cessantes, deve existir uma “probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, como se infere do advérbio ‘razoavelmente’, colocado no art. 402 do Código Civil (o que razoavelmente deixou de lucrar)” (GONÇALVES, 2003, p. 531). Comprovado o dano, basta a análise do prejuízo causado para que se chegue ao *quantum debeatur* a ser pago pelo agente causador do fato danoso. Aqueles que podem requerer o ressarcimento, além do próprio lesado, também podem “os seus dependentes econômicos (cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos)” (GONÇALVES, 2003, p. 536).

Já o dano moral precisa de mais asserções ao ser delimitado, pois este tipo de gravame não é “palpável”, é necessária uma análise mais profunda já que, em sede deste tipo de dano, a materialidade é, de certa forma, presumida.

Segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 84), o dano moral “vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”. É devido a isso que se extraiu a idéia anterior de que a materialidade do dano moral é presumida, pois ela advém do fato que causou prejuízo, ou seja, o dano moral pode ser considerado um resultado acessório do dano causado ao bem material. Este bem, segundo a própria Maria Helena Diniz, não precisa necessariamente ter valor pecuniário direto, calculado em dinheiro. Pode ser qualquer lesão ao direito extrapatrimonial. Eis os dizeres da doutrinadora acima citada (2003, p. 84/85):

Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse (...) que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão, isto é, do caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de um evento que lesão direito extrapatrimonial, como, por exemplo, direito à vida, à saúde, provocando também um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento. O direito à integridade corporal, que é um direito da personalidade, pode sofrer prejuízo patrimonial, caso em que a lesão ao interesse patrimonial será representada pelas despesas (dano emergente)

com o tratamento da vítima e pela sua incapacidade de trabalho (lucro cessante), e um prejuízo extrapatrimonial, hipótese em que se terá uma lesão ao interesse à incolumidade física que esse direito pressupõe e que sofreu.

Já para Carlos Roberto Gonçalves, em seus estudos sobre esta celeuma, o dano moral pode ocorrer independentemente da ocorrência da lesão material ao patrimônio. Para ele (2003, p. 548), “a expressão ‘dano moral’ deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial”. Este pensamento, ao que parece, poderia excluir hipóteses de cumulação de danos, ou seja, a concessão de indenização pelos danos materiais, mais o pagamento a título de danos morais, o que não se mostra plausível, uma vez que, em casos de lesões físicas em acidente de carro, por exemplo, o agente que causou a destruição do automóvel também pode ser responsabilizado por uma invalidez na vítima decorrente dos ferimentos resultantes do impacto. Mas este pensamento é eficaz no que tange aos danos causados diretamente à psique da pessoa, ou seja, aquele dano que ofende à honra, levando ao sofrimento, à humilhação, à angústia interior.

Estes bens acima citados, confirmando a idéia de desnecessidade da lesão material, também podem ocorrer sem que haja um dano patrimonial ou corporal pretéritos. A lei civil, através do artigo 935, permite a indenização por crimes cometidos, em princípio, sem que haja a materialidade, por se tratarem de crimes de mera conduta, ou seja, basta a ação do agente para sua consumação. Eis o artigo transcrito:

Art. 935. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Rui Stoco, ao comentar sobre esse artigo, maestralmente afirma que, como a honra é um atributo da personalidade e se funde à imagem da pessoa, ao atingi-la, já basta para a configuração do dano moral, não necessitando, para tanto, de qualquer comprovação material. Eis seus elucidativos dizeres (2007, p. 820):

Como não se desconhece, a honra é um dos atributos da personalidade e se conecta à imagem da pessoa perante a sociedade e perante a si mesma. A imagem é, portanto, a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana; é a emanção da própria pessoa; é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. A sua transgressão e ofensa, antes de

causar qualquer dano material, já pressupõe ofensa moral. Não há calúnia, difamação ou injúria sem que o comportamento ultrajante tenha poder de atingir a honra e a imagem da pessoa, como partes substanciais do direito de personalidade. Ofender a honra é o mesmo que ofender a moral ou o patrimônio subjetivo da pessoa. E, nesse caso, basta o comportamento ultrajante para caracterizar a ofensa moral, independentemente de qualquer comprovação. Portanto, a calúnia, a difamação e a injúria podem eventualmente não causar dano material, mas só terão existência e estarão caracterizadas se causarem ofensa à honra, pois esta é seu substrato. E desonrar é o mesmo que desmoralizar. A desmoralização, por sua vez, é a fonte do dano moral e com ele se confunde. Então, se o dano moral é decorrência lógica e natural da ofensa à honra, dispensa comprovação, ou seja, emerge *in re ipsa* do agravo sofrido e será sempre devido. Caso, além do dano moral, se identifique e comprove prejuízo de ordem patrimonial em razão do mesmo comportamento ofensivo, então impõem-se a cumulação das reparações.

Confirmando essa idéia, Caio Mário da Silva Pereira (2003, p. 54), diz que aqueles que defendem que a idéia de que o dano moral só surgiria a partir de um dano material recusariam o caráter indenizatório do dano e dariam alento ao desamparo da vítima. Este fato, obviamente, deve ser evitado, logo, o dano moral também, claramente, pode ser indenizado.

7.2 Danos na Escola

Já vale dizer que esse tipo de crime contra a honra é costumeiramente cometido nas salas de aula contra o professor, seja pelos alunos, seja pelos próprios pais, além de ofensas mais graves, que chegam até o tom de ameaças. No entanto, deve-se distinguir, como já dito anteriormente, que tipo de conduta praticada pelo aluno ou por seu responsável ensejaria o pedido ao dano moral, além da análise do perfil de *homem médio* do professor. Caso contrário, ocorreria, faticamente, uma *enxurrada* de ações cíveis de reparação por danos morais. O objetivo deste instituto jamais poderia ser desviado desta forma.

As salas de aula do ensino fundamental público, por exemplo, não raramente, chegam a ter de 30 a 40 estudantes. Se, em média, apenas um terço desses estudantes forem alunos desatentos, não raro, bagunceiros, desrespeitosos e petulantes, já bastaria para o professor perder o foco do ensino e para que tal comportamento se transmitisse aos outros alunos e ocorresse o descontrole. Para que o professor corrija este quadro formado, ele gasta bons minutos com advertências, minutos esses que poderiam ser utilizados para a efetiva tarefa de ensino-aprendizagem.

É durante este quadro que os professores são mais suscetíveis a serem vítimas dessa massificação de vozes, ofensas e desrespeito por parte dos alunos.

Estudantes com maior tendência ao inconformismo e à violência não permitem qualquer tipo de coerção. É neste momento que surgem as lesões ao mestre e ao patrimônio público. Agressões verbais, comumente chamadas de chacotas, são as mais frequentes. A rebeldia pode chegar a tal quadro que é capaz de se tornar vias de fato e, até mesmo, ao cúmulo das lesões corporais. Por se tratarem de menores, o professor não possui qualquer tipo de defesa, pois incorreria no risco de ser indiciado por agressão a menores. Isso pode ser considerado justo? Tal quadro merece outra sensação senão a de repúdio? Como um professor pode ser vítima de sua própria função, em sua própria sala de aula, sem que ao menos possa se defender? Qualquer trabalhador, caso sofra qualquer espécie de dano em sua atividade laborativa, tem direito à indenização, seja ela de cunho patrimonial e moral.

Tem-se, por exemplo, a indenização ao trabalhador que não utiliza se do EPI, equipamento de proteção individual, durante o período de trabalho. Mas e o professor que vai para a sala de aula sem qualquer espécie de proteção, senão a necessidade, coragem de trabalhar e o espírito de formar o caráter do discente? Que proteção resta a ele? Não é de seu direito também ter a proteção da lei? É óbvio que sim.

Em relação ao patrimônio público, as edificações escolares são levantadas com a contribuição gerada pelos impostos, pagos pelo contribuinte. É correto que elas sejam destruídas, depredadas, pichadas e que nada ocorra com os agentes, pois se tratam apenas de menores, e, por isso, não sabem o que fazem? A mera advertência recebida pelo menor que destrói seu próprio ambiente de aprendizado, para que ele possa fazê-lo novamente em outra ocasião, é considerada justiça social? É deste modo que o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal querem evitar que novos casos como estes aconteçam? Há uma grande incoerência de princípios nestes fatos inaceitáveis.

É neste cenário de pouca aplicabilidade das leis especiais que a legislação civil pode entrar para tentar diminuir essa situação de desconforto e impunidade geral.

7.2.1 Dos danos contra o patrimônio público

Qualquer tipo de dano contra o patrimônio público é crime, tipificado como qualificador do crime de dano segundo o inciso III do artigo 163 do Código Penal. Eis o artigo transcrito em sua íntegra:

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena: detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único. Se o crime é cometido

I – com violência à pessoa ou grave ameaça

II – com emprego de substância explosiva, se o fato não constitui crime mais grave;

III – contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa cessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista;

IV – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima.

Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Vislumbra-se claramente o gravame da lei em relação a uma prática corriqueira dos estudantes de escolas públicas. Com a idéia de que o prédio escolar, livros lúdicos, as acomodações, entre outros bens, não pertencem ao aluno, este carece de qualquer cuidado ou zelo pelo material cedido pelo Estado, mas que advém dos fundos estatais reservados para a Educação que, por sua vez, tem sua origem na tributação dos cidadãos. Segundo Júlio Fabrinni Mirabete (2005, p. 1488), o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Em relação ao dano contra o patrimônio público, o sujeito passivo é o Estado, tendo o crime as condutas típicas de destruir, inutilizar e deteriorar, ainda que parciais.

No entanto, segundo o doutrinador supracitado, é necessário o dolo para que se configure o tipo penal. Com esta idéia, já se exclui do pólo ativo os menores de idade, uma vez que sua presunção de inimputabilidade impede que lhe sejam aplicados qualquer tipo de sanção.

Para os menores destruidores, melhor do que jamais serem imputados pela prática de dano qualificado é a certeza de poderem danificar novamente em outra

ocasião. A reiteração das práticas que lesam o estabelecimento de ensino ocorre todos os dias no ambiente escolar.

No entanto, o fato das sentenças cíveis não se confundirem com as sentenças penais não permite que tal irreparabilidade impere. A Jurisdição é uma só. Dividir as matérias em penal ou cível, por exemplo, tem apenas cunho prático, para facilitar o seu exercício. (GONÇALVES, 2003, p. 481).

Desse modo, o dano contra o patrimônio público será analisado na esfera penal, sendo a conduta do agente delimitada nesse ambiente. No caso do menor de idade, será analisado à luz do ato infracional. Enquanto isso, a certeza da responsabilidade por essa conduta é formada no ambiente civil. Eis os dizeres de Carlos Roberto Gonçalves confirmando esta afirmação (2003, p. 482):

Como na maioria das vezes o ilícito penal é também um ilícito civil, porque acarreta dano ao ofendido, pode ser apurada a responsabilidade penal do agente no juízo criminal e, concomitantemente, a responsabilidade cível, no juízo cível.

As decisões nos diferentes ambientes não se confundem, mas interagem entre si. Confirma-se este fato com a letra da lei civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem no juízo criminal.

Este artigo do Código Civil deverá sempre ser interpretado em conjunto com o inciso I do artigo 91, do Código Penal. Eis a norma transcrita:

Art. 91. São efeitos da condenação:
I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Somando-se os artigos das duas leis ordinárias e aplicando-se às condutas praticadas pelos menores, depreende-se que, mesmo estes não praticando crimes, cometem o ato infracional. Sendo no ambiente escolar, é feito o boletim de ocorrência, em livro próprio do estabelecimento pelo funcionário responsável, e o caso será encaminhado para a Vara da Infância e da Juventude. Assim que o menor receber a sentença do juiz, é perfeitamente possível que seja iniciada a ação cível contra o responsável do menor, pois é inadmissível o irressarcimento do dano, uma vez que houve uma decisão em sentido de que foi o menor o responsável pela conduta danosa,

ou seja, todos os elementos ensejadores da responsabilidade civil, conduta, dano e o nexo de causalidade, foram confirmados e delimitados. Sendo assim, pelo artigo 932 do Código Civil, será responsável por arcar com o prejuízo os responsáveis pelo menor.

Desta prática, é comum que o juiz determine a reparação do dano. Como já demonstrado claramente no decorrer deste trabalho de pesquisa, este encargo ficará com o responsável do menor. Em não se podendo fazê-lo, a melhor medida a ser adotada é a prestação de serviços por parte do menor. Rui Stoco (2007, p. 951) afirma que este tipo de encargo firmou o princípio da responsabilidade condicionada dos menores, ou seja, a responsabilização do menor está condicionada à impossibilidade do responsável de reparar o dano, isto se o menor tiver idade púbere. Para o menor impúbere, a sanção mais comum é a advertência, não obstante, no entanto, como já afirmado, a reparação civil pelo dano praticado.

Mas, seguindo seu raciocínio, o doutrinador Stoco (2007, p. 951) diz que, para que o menor seja capaz de ressarcir o prejuízo causado, ele deve dispor de meios suficientes para fazê-lo. Assim, prevalece a responsabilidade primária dos pais, tanto menores púberes quanto impúberes.

Devido ao valor do bem danificado, é possível haver acordo entre o responsável e a Justiça no intuito de se encontrar a melhor solução para o ressarcimento, pois a indenização não pode causar risco à própria subsistência da pessoa.

Ante o exposto, fecha-se este subtítulo com a confirmação da tese de que, em se tratando do crime de dano qualificado contra o estabelecimento de ensino público praticado pelo menor, será responsável pela indenização o responsável legal pelo infrator, não obstante da punição específica dirigida ao menor.

7.2.2 Dos danos contra os funcionários do ensino

Os funcionários do ensino nunca estão livres de sofrerem as atitudes indisciplinadas e violentas dos alunos. São comuns ocorrências de danos contra automóveis e furtos, além dos casos mais graves de ameaças, injúrias, vias de fato e lesões corporais. Pode ocorrer, inclusive, confusão entre as ofensas de cunho patrimonial e pessoal. É o que diz o promotor Luiz Antônio Ferreira (2006, p. 6/7):

Um mesmo ato pode ser considerado como de indisciplina ou ato infracional, dependendo do contexto em que foi praticado. Uma ofensa verbal dirigida ao professor pode ser caracterizada como ato de indisciplina. No entanto, dependendo do tipo de ofensa e da forma como foi dirigida, pode ser caracterizada como ato infracional – ameaça, injúria ou difamação. E para cada caso, os encaminhamentos são diferentes. Constata-se, também, que o ato infracional é perfeitamente identificável na legislação vigente. Já o ato disciplinar deve ser regulamentado nas normas que regem a escola, assumindo o regimento escolar papel relevante para a questão.

O que caracteriza um ato como sendo indisciplinar é o regimento escolar interno, e toda escola, por lei, deve tê-lo, observando-se o disposto no Decreto-Lei nº 4.449, de 1999 e na Comissão Estadual de Educação, número 67, de 1998, da Secretaria de Estado da Educação e, também, segundo o promotor Luiz Antônio Ferreira (2006, p. 9):

Este regimento deve ser claro e de conhecimento de todos os alunos para poder exigir o seu cumprimento. O ato indisciplinar nasce do descumprimento destas normas regimentais e das leis penais vigentes. Dependendo do tipo de conduta do aluno, é que poderá ser caracterizada como ato de indisciplina ou ato infracional, cada um com suas conseqüências próprias.

Como o professor é funcionário do Estado, é fácil depreender deste fato a alegação de que qualquer dano causado ao mestre poderá ser ressarcido pelo ente público, ou seja, um professor que teve seu automóvel danificado por um aluno, durante o período de aula, poderia arrolar o Estado como legitimado passivo para a ação de indenização.

Ainda utilizando o automóvel do professor como exemplo de patrimônio mais suscetível a danos, e também pelo fato do estrago a automóveis ser uma das ocorrências mais comuns nas escolas, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 433/434), não se configuraria a responsabilidade da escola, conseqüentemente, do Estado, por danos ocorridos no veículo porque este não é entregue ao estabelecimento, ou seja, não há obrigação de guarda, pois não se cobra o professor por deixar seu bem no estacionamento do prédio público, vislumbra-se a gratuidade. No entanto, quando existe a figura da guarda, no caso das escolas, figurada pela Polícia Militar, pelos inspetores de alunos e zeladores, a proteção é obrigação do Estado. Caso assim não fosse, o mais interessante para o professor seria nunca se dirigir ao seu ofício com seu veículo, o que seria, no mínimo, desconforto para o docente.

Mas, seguindo este raciocínio, se toda a ação danosa tivesse sempre o Estado como legitimado passivo, como se puniria o verdadeiro causador do dano? Neste

âmbito, o que se pode defender é o litisconsórcio passivo entre Estado e responsável legal pelo menor ou, em última hipótese, uma responsabilidade subsidiária do Estado, caso o responsável legal não tenha possibilidade de arcar com o prejuízo, não obstante, no entanto, o regresso do valor pago à vítima para ser ressarcido aos cofres públicos pelo responsável pelo menor. Esta justificação da *subsidiariedade* é defendida pelo por Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 177), pois, como existe a possibilidade do responsável não poder arcar com os prejuízos causados pelo menor, será do Estado a função de indenizar.

Esta situação pode ser aplicada tanto em relação aos danos materiais, quanto aos morais. Para uma elucidação mais específica sobre o dano moral e como se chegar à quantificação do montante indenizatório, faz-se necessária uma retomada de conceitos. Primeiro, deve-se conceituar que tipo de lesão poderia acarretar o dano moral. Segundo Nehemias Domingos de Melo, esta lesão é “aquela que atinge o âmago do indivíduo, causando-lhe dor, (incluindo-se aí a incolumidade física), sofrimento, angústia, vexame ou humilhação” (2004, p. 5). Tem o mesmo posicionamento Arnaldo Marmitt (1999, p. 7), dizendo que o dano moral “emana da dor, do espanto, da emoção, do sofrimento, da dolorosa sensação no mais amplo sentido”. Já doutrinadores mais contemporâneos, entre eles Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 76) preferem dizer que, à luz da Constituição, o dano moral deve ser conceituado como sendo violação ao direito à dignidade, pois honra, direito ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão delimitados no direito à dignidade. Assim sendo, Cavalieri Filho (2007, p. 76) completa dizendo:

O dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas.

Com esse dizeres, o doutrinador supracitado chega à conclusão de que é possível a caracterização do dano moral para qualquer pessoa, seja ela normal, com problemas mentais, que não está no melhor uso de suas faculdades mentais, enfim, todo ser humano, Cavalieri Filho (2007, p. 77) diz “é a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada”.

Cavaliere Filho também esclarece que a violação aos direitos da personalidade também é causa de desencadeamento do dano moral. Eis o que ele afirma (2007, p. 77):

Os direitos da personalidade (...) englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. Como se vê, hoje, o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos.

Toda pessoa está sujeita a dissabores durante sua vida, está fadado a passar por situações constrangedoras. A caracterização do dano moral tem sido um desafio, pois inexistem critérios objetivos. Devido a isso, é importante que a aplicabilidade do conceito do dano moral seja feita de modo prudente, assim como diz Nehemias Domingos de Melo (2004, p. 7), para que “não venha a se reconhecer a existência do dano moral em todo e qualquer melindre”. Isto é óbvio, uma vez que o objetivo da reparação é diminuir o prejuízo causado e não deve jamais ser utilizada como fonte de enriquecimento. Logo, não é qualquer dano que poderá dar ensejo à reparação. Confirma-se isso com os dizeres de Cavaliere Filho (2007, p. 80).

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.

Com estes conceitos delimitados, inicia-se a aplicação destes no âmbito escolar. Ao escolherem a docência, os professores nem sempre sabem aquilo que os espera. A situação dramática em que se encontram os professores já foi delimitada anteriormente. As perguntas a se fazer seriam: os professores estão livres de sofrerem atos que lesem a sua dignidade? Seriam os professores pessoas não suscetíveis às condutas degradantes por parte de seus alunos? As respostas parecem óbvias. Como qualquer pessoa, o professor está amplamente suscetível a ser vítima de seus próprios alunos.

No momento de se delimitar as partes na ação de indenização, como já citado anteriormente, o professor pode escolher acionar Estado, responsável pelo aluno, ou ambos, como legitimados passivos.

Mas, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 566), a natureza jurídica da reparação por dano moral teria caráter compensatório para a vítima, e punitivo para o ofensor. Devido a isso, seria justo que o professor vítima do dano moral pudesse acionar diretamente o responsável pelo aluno, atingiria-se diretamente o ofensor. Uma característica importante da indenização pela prática do dano moral é que seu “ressarcimento (...) tem, igualmente, natureza sancionatória indireta, servindo para desestimular o ofensor à repetição do ato, sabendo que terá de responder pelos prejuízos a terceiros” (GONÇALVES, 2003, p. 567).

Importante salientar que caberá ao juiz, após a alegação da vítima de que sofreu um dano extrapatrimonial, vislumbrar se houve mesmo a ocorrência do dano e para que o magistrado estipule, eqüitativamente, uma quantia compensatória, porque, como não se trata de dano material, não há como a vítima de uma agressão moral ter patrimônio recompensado, pois podem haver situações em que é configurado o dano moral, mas não há dano patrimonial.

Sendo o juiz o destinatário da pretensão para indenização do dano moral, ele conhecerá as condições do ofensor e da vítima, para evitar que esta fique sem o que lhe é de direito, mas que também o ofensor não fique impune.

O arbitramento do valor do ressarcimento pelo juiz é o modo mais aceito pela doutrina civilista. “O Código de Processo Civil prevê a liquidação por artigos e por arbitramento, sendo esta a forma mais adequada para a quantificação do dano moral” (GONÇALVES, 2003, p. 569).

No entanto, o problema que poderia surgir é o problema da incapacidade do responsável de arcar com a reparação. Por isto, defende-se também em sede de dano moral a idéia da responsabilidade subsidiária do Estado nas ações que envolvam os funcionários do ensino no exercício de suas funções. Este fato está em total harmonia com a teoria objetiva da responsabilidade civil, fundamentada pela teoria do risco.

Mas o fato derradeiro é que, por serem pais, estes são os principais responsáveis pelos atos dos filhos. Em relação a estes, o papel de agentes passivos para as ações danosas praticadas pelos filhos é sempre certo.

8 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil é um dos institutos mais eficazes e utilizados do Direito, com o intuito nobre de reparar o dano causado por um ato ilícito, por isso, o objetivo deste trabalho concretiza-se ao trazer às claras que o fato do menor não poder ser imputado pelo cometimento do ato gravoso à terceiro não impede a reparação civil da vítima, evitando, assim, a injustiça, a impunidade e o irressarcimento.

O responsável pelo menor o é por razões naturais ou por determinação da lei, e responderá pelos atos da criança ou do adolescente sempre, inclusive quando este menor se encontrar sob a responsabilidade da escola, ou seja, sob a égide do Poder Público.

Como as leis penais e o Estatuto da Criança e do Adolescente são eficazes na coerção, mas falham na prevenção e instrução, a lei civil garantirá sempre a proteção ao funcionário do ensino através da indenização pelos atos injustos, indisciplinados e agressivos dos quais são vítimas, e o sujeito que teria que arcar com este fato deve ser sempre o responsável pelo menor, pois aquele é o direto responsável pela educação deste.

O fato do professor ser funcionário do ensino público também garante que, no exercício de sua função, em não se sabendo quem foi o autor do ato danoso que feriu seu patrimônio, poderá acionar o Estado, pois sobre este ente recai a responsabilidade objetiva sobre sua atividade.

Apesar da lei instituir claramente a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, existem casos nos quais os pais não possuem qualquer controle sobre seus filhos, e a própria sociedade imprime nos jovens uma imagem de consumismo e da vantagem a qualquer custo. É neste cenário que todos devem agir conjuntamente Estado, Justiça, Escola, funcionários e alunos, através da Justiça Restaurativa. Esta justiça tem como principal objetivo propor uma conversa para se evitar a indisciplina e a violência. Esse novo conceito de justiça é audacioso e eficaz, e deve ser aplicado em todos os níveis educacionais, desde o início do ensino fundamental.

Mas quando algum dos entes falha, é inadmissível que reste ao professor e demais funcionários do ensino serem os únicos a sofrerem pelos atos dos menores. Ao mestre, diretores, secretários de escola, inspetores de alunos, entre outros, devem ser

garantidas a ampla defesa e a proteção ao seu patrimônio material e moral, pois são todos cidadãos, sujeitos de direito e deveres como qualquer outra pessoa.

É neste âmbito que reaparece a lei civil, para garantir a proteção buscada pelos funcionários, principalmente o professor, que é o principal alvo da indisciplina e da violência escolar, podendo este ser livre para escolher quem deverá arcar com seu prejuízo, seja o Estado ou, principalmente, o responsável pelo menor, pois este é legalmente instituído para responder por quaisquer atos que a criança ou adolescente possam cometer, e também é o responsável legal, em especial os pais, que possuem a maior parcela do ofício de educar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Ferreira – **A Bíblia Anotada**. Ed. Revista e atualizada. Ed. Mundo Cristão. São Paulo. 1994.

ALVES, Sirlei Fátima Tavares - **Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional**. São Paulo. IBCCRIM. 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3ª Ed. RT. São Paulo, 1998.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Acórdão. Apelação nº 186065454. Acidente de trânsito. - Morte do pai e marido. Indenização. Abrangência. - Menor. Emancipação. Ineficácia. Responsabilidade civil dos pais. 2. Menor. Emancipação. Finalidade. Relator: Clarindo Favretto. Rio Grande do Sul. Julgado em 18 de agosto de 1988. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso: 24 de outubro de 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão. Embargos Infringentes nº 110283. Constitucional. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado: Art. 37, § 6º, CF. Fundação Educacional do Distrito Federal. Pedido indenizatório formulado pelo genitor (vítima reflexa). Morte do filho menor por eletroplessão (vítima direta). Contato com fios de energia elétrica desencapados no Interior de estabelecimento de ensino da rede pública. Descuido da administração em manter suas instalações imunes à exposição de terceiros a riscos. Relator: Edmundo Minervino. Distrito Federal. Julgado em 14 de outubro de 2008. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=4&PGATU=1&l=20&ID=61293,76150,12616&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER> Acesso: 24 de outubro de 2008.

_____. **Vade Mecum**. Obra coletiva. Colaboradores Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 3ª Edição atual e ampliada. Saraiva. São Paulo, 2007.

BUENO, Silveira - **Minidicionário da Língua Portuguesa**. Ed. revista e atualizada. Ed. FTD. São Paulo, 2000.

CHAVES, Antônio – **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª Ed. Editora LTR. São Paulo, 1997.

CUNNINGHAM, William F. – **Introdução à Educação, Problemas Fundamentais, finalidade e técnicas**, 2ª Ed. Ed. Globo/MEC, 1975.

DAVIES, Nicholas – **Legislação Educacional Federal Básica**. Cortez Editora. São Paulo, 2004

DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro - 7º Vol. Responsabilidade Civil**. 17ª Ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

DIRETOR UDEMO. Edição nº 3. Publicação de Setembro de 2008. São Paulo.

ESCOLAS Estaduais passam a ter Justiça Restaurativa: castigo dá lugar à reflexão. **Site da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo**. Disponível em: www.educacao.sp.gov.br/noticias_%202008/2008_15_07.asp. Acesso: 15 de julho 2008. São Paulo, 2008.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel – **A Indisciplina Escolar e o Ato infracional**. Disponível em: <http://www.acaoeducativa.org.br/portal/images/stories/geral/16aindisciplinaescolareoatoinfracional.pdf>. Acesso: 10 de setembro de 2008.

FILHO, Sérgio Cavaliere - **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. revista e ampliada. Ed. Jurídico Atlas. São Paulo, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona - **Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 4ª Ed. Revista. Saraiva. São Paulo, 2006.
GONÇALVES, Carlos Roberto - **Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. Revista. Ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

GONÇALVES, Alexandre – Mãe é multada porque filho faltava às aulas. Justiça de Fernandópolis, no interior de SP, determina que mulher pague 3 salários mínimos após jovem de 17 anos abandonar o ensino médio. **O Estado de São Paulo**. São Paulo. 19 de julho de 2008. Seção A, Caderno Vida & Educação, p. 22.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. Revista. Ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

_____ – **Sinopses Jurídicas, Direito de Família, Volume 2**. 11ª Edição. Saraiva. São Paulo, 2007.

- LIBERATI, Wilson Donizeti – **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4º Ed. Malheiros Editora. São Paulo, 1997.
- MARMITT, Arnaldo – **Dano Moral**. Aide Editora. Rio de Janeiro, 1999.
- MELO, Nehemias Domingos de – **Dano Moral, Problemática: do Cabimento à Fixação do Quantum**. Editora Juarez de Oliveira. São Paulo, 2004.
- MIRANDA, Pontes de, **Tratado de Direito Privado - T. III**. Ed. RT. São Paulo, 1984.
- OLIVEIRA, A. de Almeida – **O Ensino Público**. Edições do Senado Federal, 2003, v. 4.
- PRADO, Luiz Regis - **Curso de Direito Penal Brasileiro - Vol. I, Parte Geral**. 5ª Ed. Revista. RT. São Paulo, 2005.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil – Vol. III**. 11ª Ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2003.
- REALE, Miguel - **Teoria Tridimensional do Direito**. Ed. Saraiva. 1994.
- _____ – **Fontes e Modelos do Direito – Para um Novo Paradigma Hermenêutico**. Saraiva. 1994.
- RODRIGUES, Silvio – **Direito Civil – Responsabilidade Civil – Vol 4**. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2002.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado - Vol. XX**. Ed. Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 1986.
- SOUZA, Bárbara. Reflexão resolve conflito escolar. Alunos envolvidos em briga são reunidos para tratar do assunto; número de ocorrências cai. **O Estado de São Paulo**. São Paulo. 16 de junho de 2008. Seção A, Caderno Vida & Educação, p. 14.
- SOUZA, Gelson Amaro – Responsabilidade dos Pais pelos Danos causados pelos Filhos. **Revista Igualdade**. Curitiba. V.9, 2001. nº 30. p.30-88. Janeiro/Março 2001.

STOCO, Rui - **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 2ª Ed. revista e ampliada. RT. São Paulo, 1995.

_____ - **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 4ª Ed. revista e ampliada. RT. São Paulo, 1999.

_____ - **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª Ed., revista, atualizada e ampliada. RT. São Paulo, 2007.

TARDIF, Maurice; LESSARD, Claude – **O Ofício do Professor. História, perspectiva e desafios internacionais**. 3ª Ed. Ed. Vozes. Petrópolis, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito Civil IV - Responsabilidade Civil**. 3º Ed. Ed. Atlas. São Paulo, 2003.

_____ – **Direito Civil VI – Direito de Família**. 3ª Ed. Atlas. São Paulo, 2003.

_____ – **Direito Civil VI – Direito de Família**. 7ª Edição. Atlas. São Paulo, 2007.

ANEXOS



Fonte: Sindicato de Especialista da Educação do Magistério do Estado de São Paulo. Setembro. 2008. p. 1



Fonte: Sindicato de Especialistas da Educação do Magistério do Estado de São Paulo. Setembro. 2008. p. 2

VIOLÊNCIA NAS ESCOLAS		
I - TABULAÇÃO GERAL	Questionários Respondidos	
	683	
	Sim	Não
1. A Escola sofreu algum tipo de Violência em 2007:	586	97
Percentual	86%	14%
1.a. Violência contra Bens Materiais		
	Sim	%
Depredação (prédio, mobiliários, ambientes, etc.)	383	65%
Pichação	361	62%
Dano a veículos	361	62%
Arrombamento (portões, cadeados, etc.)	267	46%
Explosão de bombas	223	38%
Outros:	223	38%
Furto (TV, vídeo cassete, som, cantina, veículos, etc.)	189	32%
1.b. Violência contra Pessoas		
	Sim	%
Desacato a professores, funcionários ou direção	515	88%
Briga (agressão física envolvendo alunos)	497	85%
Invasão de estranhos	266	45%
Porte e/ou consumo de bebidas alcoólicas	209	36%
Tráfico/porte ou consumo de drogas	189	32%
Ameaça de morte (a alunos, professores, funcionários, direção)	123	21%
Porte/uso de arma (por alunos)	28	5%
Outros:	13	2%
	Sim	Não
2. A Escola registrou Boletim de Ocorrência?	411	175
%	70%	30%
Total de Boletins de Ocorrência registrados	895	
Média anual de B.O. por escola	2,18	
3. Turno em que ocorre, com maior freqüência, a violência		
		%
Tarde	212	36%
Manhã	151	26%
Noite	135	23%
Fins de Semana	88	15%
TOTAL GERAL		

Fonte: Sindicato de Especialistas da Educação do Magistério do Estado de São Paulo. Setembro. 2008. p. 3

II - TABULAÇÃO POR REGIÃO				
Questionários Respondidos: 683	Capital	Grande SP	Interior	Litoral
	100	122	438	23
1. A escola sofreu algum tipo de Violência em 2007:				
SIM	88	118	360	20
SIM %	88%	97%	82%	87%
NÃO	12	4	78	3
NÃO %	12%	3%	18%	13%
1.a. Violência contra Bens Materiais				
Depredação (prédio, mobiliários, ambientes, etc.)	60%	72%	64%	70%
Pichação	65%	84%	54%	60%
Arrombamento (portões, cadeados, etc.)	47%	48%	44%	55%
Dano a veículos	41%	44%	26%	35%
Furto (TV, vídeo cassete, som, cantina, veículos, etc.)	39%	40%	36%	55%
Explosão de bombas	38%	58%	39%	45%
Outros:	3%	5%	2%	10%
1.b. Violência contra Pessoas				
Briga (agressão física envolvendo alunos)	85%	88%	83%	95%
Desacato a professores, funcionários ou direção	85%	91%	88%	85%
Porte e/ou consumo de bebidas alcoólicas	43%	63%	24%	50%
Tráfico/porte ou consumo de drogas	36%	36%	29%	45%
Invasão de estranhos	47%	54%	42%	45%
Ameaça de morte (a alunos, professores, funcionários, direção)	27%	30%	17%	20%
Porte/uso de arma (por alunos)	8%	14%	10%	10%
Outros:	3%	5%	1%	0%
2. A Escola registrou Boletim de Ocorrência?				
Sim	57%	69%	73%	85%
Média anual	1,76	1,59	2,42	2,59
3. Turno em que ocorre, com maior frequência, a violência				
Manhã	29%	26%	24%	40%
Tarde	38%	28%	39%	30%
Noite	16%	29%	23%	15%
Fins de Semana	18%	17%	14%	15%
	100%	100%	100%	100%
Obs.: em vermelho, os maiores índices.				
TOTAL CONSOLIDADO				

Fonte: Sindicato de Especialistas da Educação do Magistério do Estado de São Paulo. Setembro. 2008. p. 4