

O Código de Defesa do Consumidor e a responsabilidade do gestor na prestação de serviços educacionais

Júlio Gomes Duarte Neto *

SUMÁRIO

1. Considerações Iniciais; 2. O código de defesa do consumidor e a responsabilidade do gestor educacional; 3. Considerações Finais; 4. Bibliografia.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação de reparar, in natura ou através do equivalente prático ou econômico, os danos a bens juridicamente protegidos pertencentes a outros, derivados de seus atos ou omissões (manifestados por seus agentes), lícitos ou ilícitos.

Como conceitua Hely Lopes Meirelles,⁽¹⁾ "responsabilidade civil da administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiro por agente públicos, no desempenho de suas atribuições ou a terceiro por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las."

Antes de adentrarmos num estudo mais aprofundado, cumpre desde já, destacarmos que, diferentemente do que ocorre com as pessoas físicas ou jurídicas de natureza privada não prestadoras de serviço público, a responsabilidade do Estado é regida por princípios e normas próprias, cuja natureza é de direito público.

Nesse sentido adverte a Prof.^a Maria Helena Diniz que "a responsabilidade civil estatal não está somente disciplinada pelo direito civil, mas, principalmente, pelo direito público, ou seja, direito constitucional, direito administrativo e direito internacional público". Em verdade do direito civil vêm os conceitos básicos de conduta, dano indenizável, nexos causal, dentre outros. Porém, o regime jurídico de direito público derroga todas as regras de direito privado, no que dispuser em contrário.

A idéia de responsabilidade do Estado decorre do fato de que, num Estado de Direito, o Poder Público está sujeito ao ordenamento jurídico. Destarte, as lesões injustas a bens jurídicos de terceiros, que sejam a ele imputadas, importam na obrigação de repará-lo.

Tal qual ensina Celso Antonio Bandeira de Mello⁽²⁾ "Como qualquer outro sujeito de direitos o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou omissão lesiva".

E completa:

"Esta noção é, hoje, curial no direito público. Todos os povos, todas as legislações, doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, em consenso pacífico, o dever estatal de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos. Estados Unidos e Inglaterra, respectivamente, embora sem a extensão que seria de desejar, posto que ainda apresenta caracteres algo restritivos".

Todavia, não se pode olvidar que o Estado é uma entidade abstrata, dotada de personalidade jurídica. E por assim ser, sua vontade e sua conduta manifestam-se através da atividade de seus agentes, cujos atos são do próprio Estado⁽³⁾. É por esses atos que o Estado responde, desde que preenchidos os pressupostos do direito à indenização⁽⁴⁾.

Digno de transcrição, face à precisão das idéias, sintetizando os fundamentos da responsabilidade estatal, são as palavras da Professora Maria Helena Diniz, invocando a lição do grandioso mestre Celso Bandeira de Mello.

Expõe citada autora:

A responsabilidade extracontratual do Estado, ou melhor, das pessoas jurídicas de direito público,

"é, sem dúvida, no caso de atos ilícitos (comissivos ou emissivos) uma consequência do princípio da legalidade, sendo que, na hipótese de comportamentos ilícitos comissivos, também será o princípio de isonomia ou da igualdade de todos perante a lei e, na de atos ilícitos e na de danos ligados à situação criada pelo Poder Público (mesmo que o autor do prejuízo não tenha sido o Estado), do princípio da igualdade, pois o fundamento daquela responsabilidade e a garantia de uma equânime repartição do ônus resultante do evento danoso, evitando que uns suportem prejuízos oriundos de atividades desempenhadas em prol da coletividade. Funda-se a responsabilidade estatal, portanto, no princípio, da isonomia, logo deve haver razão de atividade administrativa somente alguns particulares sofrerem danos especiais e anormais, isto é, que não são comuns na vida social, haveria um desequilíbrio na distribuição dos ônus públicos se somente este suportasse o peso daquela atividade. Daí a imprescindibilidade de se restabelecer o equilíbrio, ressarcindo os lesados à custa dos cofres públicos. Conseqüentemente, ficará a cargo do Estado a obrigação de indenizar dano acarretado pelo funcionamento do Poder Público, evitando-se que se onere alguns cidadãos mais do que outros".(5)

Portanto, o fundamento da responsabilidade estatal, nos atos ilícitos está no princípio da legalidade e no princípio da isonomia ou igualdade de todos perante a lei; já nos atos ilícitos, encontramos seu sustentáculo no princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos, resultantes de atividades, que beneficiam a coletividade. Tal princípio, evitando que alguns sofram danos anormais e especiais.

Incluem-se, ainda, no regime jurídico da responsabilidade do Estado, os atos e omissões das pessoas jurídicas de direito público auxiliares do Estado (autarquias e fundações), bem como os das pessoas jurídicas de direito privado, que desempenham atividades típicas da administração pública (por exemplo, a educação sob regime de delegação - em modalidades de concessão, permissão ou autorização).

Em virtude de ser regida pelo direito público, nota-se certas peculiaridades na responsabilidade em tela, consagrada no art. 37, § 6º da Magna Carta. Notadamente, cumpre destacar que, na maioria dos casos, o dever de indenizar se funda na teoria subjetiva, derivada de atos ilícitos praticados pelos agentes públicos ou de falha do serviço público.⁽⁶⁾ Outras vezes se fulcra na teoria objetiva, baseada no risco, falta impessoal do serviço ou na equânime repartição dos encargos públicos.

Na relação entre Estado e seu agente, ter-se-á sempre uma responsabilidade subjetiva, visto que o direito de regresso daquele contra este, embora obrigatório, ex vi da indisponibilidade dos interesses públicos está sempre condicionado à conduta culposa ou dolosa deste (art. 37, § 6º, in fine da CF). Como bem destaca, Hely Lopes Meirelles:

"A responsabilidade do dano causado pela Administração a terceiro obtém-se amigavelmente por meio de ação de indenização, e, uma vez indenizada a lesão da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da ação regressiva autorizada pelo § 6º, do art. 37 da CF)".

Firma-se, portanto, a regressividade como princípio.

Lembra Maria Sylvia Zanella di Pietro que quando se fala em responsabilidade do Estado está se cogitando os três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa; a jurisdicional e a legislativa.

Pacificamente admite-se a responsabilidade do Estado decorrente de sua atividade administrativa. Hoje, porém, a doutrina moderna já é quase unânime quanto à

responsabilidade estatal decorrente do exercício das funções legislativa e jurisdicional. Novos ares, fatalmente, hão de atingir a retrógrada orientação jurisprudencial que, ainda, insiste (salvo raras e brilhantes exceções) em sustentar o vetusto "mito" da irresponsabilidade estatal pelos atos legislativos e judiciários.

Por tal razão, não procede o argumento de Hely no sentido de preferir a designação "responsabilidade civil da administração pública" à do Estado, porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração e não de atos do Estado como entidade política. Ora, a responsabilidade, quer seja ela por dano resultante do exercício de função administrativa, legislativa ou jurisdicional, é sempre do Estado - Pessoa Jurídica. A rigor, nos termos e amplitude do art. 37, § 6º da CF e como adverte Di Pietro, a capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas, que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais, não distinguindo se essas atribuições são administrativas, legislativas e judiciárias.

A responsabilidade aqui tratada será a extracontratual ou aquiliana. A responsabilidade contratual é regida por princípios e normas próprias, elencadas nos disciplinados contratos administrativos.

Feitas essas considerações acerca da responsabilidade extracontratual do Estado, então passemos agora a focalizar aspectos mais específicos deste instituto, como a previsão das regras de Direito do Consumidor no ordenamento jurídico pátrio.

2. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE DO GESTOR EDUCACIONAL

Certo está, que o Código de Defesa do Consumidor se relaciona intimamente com a teoria objetiva, chegando a enunciar em diversas situações a responsabilidade civil independente de prova de culpa do causador do dano.

As condições históricas que marcam esse caminho acabaram por culminar na objetivação da responsabilidade intrincada com o Código de Defesa do Consumidor, onde muitos doutrinadores datam da Inglaterra do século XVIII, de onde teria emergido, não apenas a tecnologia resultante da Revolução Industrial, mas, também uma massificação da produção, circulação dos bens e riquezas, que exigiu a adaptação do comércio jurídico a essa nossa realidade, especialmente com os chamados Contratos de Massa.

Assim ressalta Clotildes Fagundes Duarte:

"Os danos aos consumidores e a terceiros (bystanders), causados por bens e serviços produzidos em série, bem como as práticas desiguais nas contratações em massa, não mais podiam ser resolvidas ou equacionadas por meio das regras do direito privado constitucional (responsabilidade com culpa, voluntarismo contratual, autonomia da vontade etc.), reclamando nova sistemática jurídica de proteção".(7)

Dessa forma a mudança na perspectiva de julgamento visava, sobretudo evitar:

"O agravamento das crises sociais resultantes de tais movimentos, deu velocidade à tendência de socialização do risco, decorrente da atividade ou da profissão de causador do dano"(8)

Ou seja, essas tendências, que podem ser observadas ao final do século XIX na Inglaterra, Estados Unidos e na Europa acabou introduzindo, de uma forma sutil, no Direito brasileiro (chamado positivo), no início do século XX a questão do direito do consumidor. Duarte citando Fábio Konder Comparato sintetiza tal processo:

"A transformação da responsabilidade civil, nessa matéria, adveio de dois fatores fundamentais, estreitamente ligados à mudança do modo de vida em sociedade, numa civilização industrial. Em primeiro lugar, a produção é feita em série, e não mais sob encomenda unitária, multiplicando-se, por conseguinte, a potencialidade danosa, sobre a qual se funda toda a experiência normativa. Ademais, criou-se um circuito de distribuição

de bens em massa, totalmente diverso do pequeno comércio de antanho, que lidava com números reduzidos de mercadorias, cujas qualidades e defeitos eram certificados por longa tradição".

Por certo, que essa nova estruturação social resultante deste processo histórico nos leva a compreender a valorização do conhecimento em nossa sociedade atualmente. Não à toa o art. 48 da Lei. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação - prevê a "valorização da qualidade de ensino". Isso porque, reconhece a "validade" do diploma que é uma "prova da formação recebida por seu titular".

Adentrando no Direito Educacional e no Código do Consumidor encontramos os seguintes pressupostos:

"Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

"Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Deduz-se que os alunos de Cursos Superiores são usuários de serviços educacionais na medida em que utilizam um serviço, como consumidores finais.

Então, os fornecedores de tais serviços no mercado de consumo são obrigados a prestar seus serviços com qualidade, adequados aos fins que deles esperam, bem como, serviços que atendam as normas de prestabilidade, sob condições que respondam as ações de responsabilidade pelos vícios de qualidade, conforme contido no Código de Defesa do Consumidor.

Mas como compreender neste sentido, o art. 205 da Carta Magna que diz que:

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

Se o artigo 209 concede a educação às escolas particulares?

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

I - Cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - Autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

O problema não é aparente. Se os fins da educação estão à cargo do Estado e da família como visualizar seu uso, sua comercialização e aviltamento aos interesses privados de outrem?

Entra-se aqui na questão da inadimplência e sua interpretação à luz do direito à educação, já que o mesmo Código que afirma que:

"Art. 5.º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação de matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual."

E no artigo 6.º há garantia da continuidade dos estudos, mesmo que seja no ensino público.

"Art. 6.º...

§ 2.º - são asseguradas em estabelecimentos públicos de ensino fundamental e médio as matrículas dos alunos, cujos contratos, celebrados por seus pais ou responsáveis para a prestação de serviços educacionais, tenham sido suspensos em virtude de inadimplemento, nos termos do caput deste artigo."

É inevitável, a partir destas considerações não perceber o porque que os pais têm se tornado mal pagadores. A incompetência dos gestores da educação é muito provavelmente, o maior problema. Assim, diante da inadimplência, as escolas particulares devem exigir seus direitos, pois eles são incontestáveis e constitucionais.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho se debruçou sobre a responsabilidade do gestor da educação à luz da sociedade e do direito contemporâneos.

A complexidade do tema e da análise tornaram imprescindível em primeiro lugar uma compreensão histórico-crítica e, em segundo lugar, uma compreensão contextualizante dos problemas decorrentes e coexistentes entre a educação e a responsabilidade civil e penal do Estado. Através de um retorno histórico este trabalho passou a entender melhor o vir-a-ser do direito e de suas idéias e da necessidade de se ter a educação enquanto direito elementar, fundamental.

Assim, tem-se que o século XVIII assistiu à declaração dos direitos naturais do homem - as liberdades públicas -, direitos fundamentais que se garantem contra o Estado, exigindo deste uma atitude de não-interferência. No curso do século XIX e início do século XX, desenvolveu-se a crítica, mormente socialista, segundo a qual esses direitos seriam, para a maioria dos povos, meramente formais". Sim, porque o baixo nível das condições

econômico-sociais impedia a maioria de usufruir deles. Formulou-se, então, a tese de que os direitos do homem não seriam apenas as liberdades públicas, mas também todo um outro rol de direitos de conteúdo econômico-social, que importariam nas condições adequadas de vida para todos.

Esta segunda geração dos direitos fundamentais, a dos direitos econômico-sociais, ou simplesmente direitos "sociais", foi pela primeira vez editada, de modo significativo, pela Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, a famosa Constituição de Weimar.

Já se fala hoje numa terceira geração de direitos fundamentais, a dos direitos de "solidariedade", que têm reflexos na atual Constituição (v. o direito ao meio ambiente, art. 225). Trata-se, porém, de um tema ainda controvertido (v. sobre todo esse assunto meu Curso de direito constitucional, cit., p. 246 e s.).

"Art. 6.º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Enumeração exemplificativa. O art. 6.º não esgota os direitos sociais. Se o fizesse, os direitos do trabalhador que enuncia o artigo seguinte não seriam direitos sociais, o que é manifesto absurdo. Educação. (V. arts. 205 a 214.).

Foi através dessa linha de visualização que se pode compreender o lugar do gestor da educação e a sua inegável responsabilidade, tanto civil quanto penal, pelos seus atos tendo por lenitivo a própria necessidade da educação na nossa sociedade contemporânea. Somente assim se pode constitucionalmente territorializar em nossa sociedade o direito à educação e concretizá-lo.

E se o principal objetivo da humanidade desde os tempos mais remotos é a busca pela justiça, ou seja, a felicidade e harmonia plena que se encontra na verdadeira justiça cabe

aos homens do direito a efetivação de tal ideário. Como dizia Sócrates justiça é "aquela simetria entre o justo agir e o reto pensar".

A Justiça é o objeto principal de todas as instituições da sociedade. Sendo que muitas vezes não conseguimos separar o conceito de direito e a idéia de justiça, pois achamos que a corrente ideológica do Direito Positivo tem aparência de justiça. Mas se no Direito Positivo distinguirmos o direito e a justiça de formas diferentes, não interligadas, este terá o aspecto de que nem sempre será justo na sua aplicação.

Sendo que uma sociedade justa é interpretada por nós, como uma sociedade em que a lei está de pleno acordo, ou seja, satisfaz a todos os integrantes desta ordem social. Como nos diz Kelsen "A justiça é a felicidade social.(9)" E se a justiça não for apenas uma vontade de justiça poderemos sinceramente acreditar que a educação poderá, através do direito ser melhor distribuída para todos, para além das injustiças sociais brasileiras.

Espera-se sinceramente que o trabalho acima descrito e concluso agora tenha trazido para o âmago da responsabilidade civil e penal do gestor da educação, de maneira a facilitar nossas futuras indagações e servindo também como fonte de pesquisa para outras pessoas que desejam como nós apreender o máximo desta matéria tão fundamental para qualquer desejo de uma maior justiça social.

Se o Estado é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social e o Direito é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar, de que forma um direito fundamental (o direito à educação) se efetiva ou não, teórica e praticamente, em um Estado de direito democrático? Essa foi a grande questão perquirida por detrás de outras contidas neste trabalho. A resposta para tal questão é complexa, mas seguramente pode-se afirmar que somente através do exercício e de uma consciência cidadã pelos braços do direito é que se poderá exercer um direito que muitas vezes é simplesmente usurpado daqueles que o necessitam.

4. BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Carlos César. Responsabilidade civil do Estado e das instituições privadas nas relações de ensino. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BELMONTE, Cláudio. Proteção Contratual do Consumidor - conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal - v.21. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL, Lei n° 9.870, de 23 de novembro de 1999. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. 1999.

BRASIL, Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990.

CABETTE, Eduardo Luis Santos. Responsabilidade Penal da pessoa jurídica - breve estudo crítico. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

CAVALIERE FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

DUARTE, Clotildes Fagundes. Relações de Ensino e o código de defesa do consumidor. São Paulo: Albuquerque Editores Associados/ Oásis jurídico Editora, 2005.

DERGINT, Augusto do Amaral. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 7.v. Responsabilidade Civil. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1992.

FERREIRA, Dâmares (coord.). Direito educacional em debate. Vol.1. são Paulo: Cobra Editora, 2004.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. 12.ed. são Paulo: Loyola, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil de acordo com o novo código civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

JUNIOR, Amandino Teixeira Nunes. Responsabilidade civil objetiva do Estado na prestação de serviços de ensino. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. 2.ed. São Paulo : Martins Fontes, 1992.

LIBERATI, Wilson Donizeti (org.). Direito à educação: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros, 2004.

LOBO, Paulo Luis Netto. Responsabilidade por vício do produto ou do serviço. Brasília: Brasília Jurídica livraria e editora, 1996.

MALISKA, Marcos Augusto. O direito à educação e a constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva & CAMPOS, Diogo Leite de (coord.). O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil. São Paulo: Editora saraiva, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal interpretado. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1992.

QUEIROGA, Antonio Elias de. Responsabilidade civil e o Novo Código Civil. 2.ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003.

SANCTIS, Fausto Martin de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: RT, 2004.

PACHECO, José da Silva. Evolução do Processo civil brasileiro: das origens até o advento do novo milênio. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERRY, Marvin. Civilização Ocidental: uma historia concisa. São Paulo: Martins Fontes: 2004.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra (coord.). Responsabilidade civil empresarial e da administração pública. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004

Notas:

1 - In: Direito Administrativo brasileiro, 19ªed. São Paulo: - Malheiros, p.555.

2 - in: Elementos de Direito Administrativo, 2.ed. São Paulo: Malheiros - 1991, p.320.

3 - Trata-se de um caso de imputação direta. O que o agente queria ou fez, na qualidade funcional, ou seja, na qualidade de agente público - pouco importando se o fez bem ou mal - é, diante da teoria do órgão, considerado como ato do Estado. Assim, para fins jurídicos, é como o próprio Estado querendo ou fazendo, ainda que mal feito ou querido.

Sob este aspecto, anota DINIZ que a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é de imputação direta dos atos dos agentes do Estado, por isso tal relação é orgânica. Assim sendo, o que o agente quiser fazer entende-se que o Estado quis fazer ou fez. Nas relações externas não se considerará se o agente obrou ou não, de acordo com o direito, culposa ou dolosamente, pois só importará saber se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.

4 - Como sintetiza Augusto do Amaral Dergint (p.33): "A responsabilidade estatal supõe, pelo menos: 1) que um particular tenha sofrido um dano; 2) que o ato lesivo seja imputável ao Estado; 3) que haja relação de causa e efeito entre o dano sofrido e o ato lesivo."

5 - In: Ob.cit.,p. 427.

6 - Muito embora seja um "modismo" invocar a teoria da responsabilidade objetiva, mesmo diante de casos de responsabilidade subjetiva do Estado, revelada na própria fundamentação do arrazoados.

7 - DUARTE, Clotildes Fagundes. Relações de Ensino e o código de defesa do consumidor. São Paulo: Albuquerque Editores Associados/ Oásis jurídico Editora, 2005. p.232. [Voltar]

8 - DUARTE. Idem, ibidem, p.232.

9 - Kelsen, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. 2.ed. São Paulo : Martins Fontes, 1992. p.433

* Advogado, Serventuário do Poder Judiciário do Estado de Alagoas, Mestrando em Educação.

Disponível em:<

<http://www.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhedoutrina&ID=37964> >

Acesso em.: 9 jul. 2007.