

O DEVER DE SEGURANÇA DAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR: obrigação implícita nos contratos de prestação de serviços educacionais

THE DUTY OF SECURITY OF PRIVATE INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION: an obligation implicit in contracts for the provision of educational services

Rodrigo Antonio Ribeiro Storino⁴

Fabício Veiga Costa⁵

Resumo: A pesquisa foi desenvolvida com o intuito de demonstrar que sob o prisma civil constitucional, as instituições privadas de ensino superior devem salvaguardar o direito fundamental á segurança, como obrigação implícita para proporcionar serviços educacionais de qualidade. A temática possui intensa relevância prática, pois exigirá que as instituições privadas de ensino superior criem e mantenham aparato de segurança aos envolvidos no processo educacional. Foi questionado neste artigo científico se as instituições privadas de ensino superior possuem o dever de segurança como uma obrigação implícita a seus contratos de prestação de serviços educacionais. Os marcos teóricos da pesquisa foram as obras "Sociedade de Risco", de Ulrich Beck; e "Dano moral nas instituições de ensino superior", de Fabício Veiga Costa. Como

⁴Promotor de Justiça; Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes/RJ; Especialista em Direito Civil pela Universidade Veiga de Almeida/RJ; Mestrando em Direitos Fundamentais e Processo Coletivo pela Universidade de Itaúna/MG; Professor de Direito Civil da Faculdade do Alto do São Francisco de Luz/MG.

⁵ Pós-Doutor em Educação pela UFMG. Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUCMINAS. Professor do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Professor da graduação em Direito da FAPAM; FPL; FASASETE; FAMINAS-BH. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

metodologia foi realizada a revisão teórico-bibliográfica de autores que abordam o assunto, pelo que através do método dedutivo, partindo-se de concepções gerais do direito civil constitucional, para delimitações específicas de sua influência na seara contratual e da responsabilidade civil. Conclui-se que há necessidade das instituições privadas de ensino superior garantirem a segurança de seus discentes, docentes e colaboradores, por se tratar de verdadeira premissa para a promoção da educação qualitativa, sendo cláusula contratual implícita aos contratos de prestação de serviços educacionais.

Palavras-chave: Sociedade de risco; Direito civil constitucional; Funções da responsabilidade civil; Contratos de prestação de serviços educacionais.

ABSTRACT: The research was developed with the purpose of demonstrating that under the constitutional civil prism, private institutions of higher education must safeguard the fundamental right to security, as an implicit obligation to provide quality educational services. The subject has an intense practical relevance, since it will require that the private institutions of higher education create and maintain apparatus of security to those involved in the educational process. It was questioned in this scientific article if the private institutions of higher education have a duty of security as an implicit obligation to their contracts for the provision of educational services. The theoretical framework of the research was the works "Society of Risk", of Ulrich Beck; and "Moral damage in institutions of higher learning", by Fabrício Veiga Costa. As a methodology was carried out the theoretical-bibliographic revision of authors who approach the subject, so through the deductive method, starting from general conceptions of civil constitutional law, for specific delimitations of their influence in the contract and civil liability. It is concluded that it is necessary for private higher education institutions to

guarantee the safety of their students, teachers and collaborators, since it is a true premise for the promotion of qualitative education, being an implicit contractual clause for contracts for the provision of educational services.

Palavras-chave: Society of risk; Constitutional civil law; Liability functions; Contracts for the provision of educational services.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo geral dessa pesquisa é demonstrar que sob o enfoque civil constitucional, as instituições privadas de ensino superior possuem dever de segurança como obrigação contratual implícita na prestação de serviços educacionais.

A pesquisa possui densa relevância prática, pois exigirá que as instituições privadas de ensino superior disponibilizem aparato de segurança a seus alunos, docentes e terceiros que a frequentem.

Justifica-se também a pesquisa sob o ponto de vista teórico, pois visa fornecer parâmetros seguros e coerentes para análise do que efetivamente é considerado exercício regular do contrato de prestação de serviços educacionais; e de outro lado, o que gera o seu inadimplemento, com a consequente responsabilização civil das instituições privadas de ensino superior.

Há ainda relevância científica com a contribuição para efetivação do direito civil, que regido pela boa-fé objetiva, gera a elasticidade contratual. Neste diapasão, os contratos não mais se resumem a suas cláusulas explicitamente previstas, possuindo verdadeiras cláusulas contratuais implícitas, que em que pese não positivadas por vontade expressa das partes,

decorrem do sistema jurídico posto, sendo de cumprimento igualmente obrigatório, sob pena de configuração de inadimplemento e consequente responsabilização civil.

No primeiro capítulo será abordado o direito fundamental á educação no viés da sociedade de risco. Apresenta-se a compreensão do sentido e alcance dos direitos fundamentais, passando em seguida a abordagem neoconstitucional da educação na perspectiva da nova *summa divisio* entre direitos individuais e coletivos.

O segundo capítulo será dedicado a exposição das características da responsabilidade civil contemporânea, introduzida na sociedade de risco. Serão apresentados os elementos da responsabilidade civil objetiva, norteadora dos contratos de prestação de serviços educacionais das instituições privadas de ensino superior, com aplicação da teoria do defeito do serviço prevista Código de Defesa do Consumidor.

Discute-se ainda neste capítulo a necessidade do exercício funcional da responsabilidade civil atual, para que conceda resposta efetiva e adequada as demandas sociais massificadas, alargando seu espectro para englobar não só repressão ao dano, como também sua prevenção.

No terceiro capítulo haverá exploração das peculiaridades dos contratos de prestação de serviços educacionais, demonstrando que estes são verdadeiros contratos de adesão, regidos pela legislação consumerista. Neste sentido, apresentadas as obrigações das instituições privadas de ensino superior e a de seus discentes, passará a ser exposta a repercussão do direito civil constitucional nesta modalidade contratual, evidenciando a criação de deveres

contratuais anexos, geradores de cláusulas contratuais implícitas, que devem ser obrigatoriamente observadas pelos contratantes, sob pena de responsabilização civil.

No quarto capítulo apresenta-se reflexão crítica sobre a omissão no dever de segurança das instituições privadas de ensino superior e as consequências desta omissão na responsabilidade civil. Serão estudados casos analisados pela jurisprudência que ilustram o debate teórico desenvolvido.

Nesta temática de direito contratual civil constitucional questiona-se neste artigo científico se as instituições privadas de ensino superior possuem o dever de segurança como uma obrigação implícita a seus contratos de prestação de serviços educacionais.

Na hipótese científica pressupõe-se a necessidade de as instituições garantirem a segurança de seus alunos, professores e terceiros que a frequentem, por se tratar de verdadeira premissa para a promoção educacional, sendo sua omissão nesta seara geradora de responsabilização da instituição independente de previsão expressa neste sentido.

A partir de pesquisa teórico-bibliográfica foi possível debater criticamente a temática, mediante consulta a autores que abordam direta ou indiretamente o assunto, em especial as obras "Sociedade de Risco", de Ulrich Beck; e "Dano moral nas instituições de ensino superior", de Fabrício Veiga Costa, que serviram de marcos teóricos para esta pesquisa.

A delimitação do problema ocorreu a partir do método dedutivo, partindo-se de concepções macroanalíticas do direito civil constitucional, para delimitação de sua influência na seara contratual e de responsabilidade civil, como criadora a partir da cláusula geral da boa-fé objetiva de deveres anexos

as partes contratantes, configurados como cláusulas contratuais implícitas. Neste prisma, analisa-se a existência do dever de segurança como obrigação implícita das instituições privadas de ensino superior.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL Á EDUCAÇÃO NA SOCIEDADE DE RISCO

O primeiro capítulo da pesquisa será dedicado ao estudo do direito fundamental á educação. Para tanto, antes de adentrar nos contornos e especificidades do direito á educação propriamente dito, será realizada abordagem geral para a compreensão do significado e alcance dos direitos fundamentais.

Em seguida será estudada a nova *summa divisio* inaugurada pela Constituição Federal de 1988, a qual instituiu dois grandes blocos no ordenamento jurídico brasileiro entre os direitos individuais e coletivos. Esta nova divisão foi acompanhada de inovadoras formas de interpretação das normas a luz da Constituição Federal, pelo que ocorrerá análise conjunta do tema com o ideal do neoconstitucionalismo.

Na sequência apresenta-se o conceito do direito á educação sob o ponto de vista neoconstitucional nas perspectivas individuais e coletivas de sua aplicação. Ao final do capítulo explorados alguns desafios do direito fundamental á educação na atual sociedade de risco, em especial diante do fenômeno da expansão da educação privada no ensino superior.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito brasileiro, colmatando de forma

adequada os objetivos e padrões de condutas a serem desenvolvidos em nossa sociedade.

O legislador constituinte foi expresso em suas opções ao selecionar princípios estruturantes para o Brasil⁶. Com isso, institui-se um Estado de Direito, Democrático e Republicano, o qual tem o perfil de ser regido a luz da Constituição Federal, devendo-se promover os direitos de todos os setores sociais, em destaque para as minorais, bem como destinando-se tratamento digno as pessoas, elevando a pessoa humana ao epicentro protecional do direito.

Após apresentar a base do Estado a ser inaugurado, o constituinte trouxe também expressamente os objetivos⁷ a serem perqueridos pelos representantes do Povo. Desta forma, os eleitos pelo voto popular já conhecem sua missão, sendo este o motivo de desenvolverem atividade denominada de "política".

De outro lado, a Constituição estabeleceu os padrões mínimos de condutas que devem ser seguidos para se alcançar os objetivos traçados. Esses padrões de condutas são verdadeiros "princípios" éticos e jurídicos, que servem de pressuposto para o exercício da política. Com Ronald Dworkin:

[...] Denomino "política" aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.[...] Denomino "princípio" um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, político ou social

⁶ Artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

⁷ Artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (2002, p. 36).

Por isso, na esteira dos ensinamentos de José Emílio Medauar Ommati, sob perspectiva de direito como conceito interpretativo, os direitos fundamentais devem ser compreendidos como princípios em contraposição às políticas. (OMMATI, José Emílio Medauar. 2018, p. 33-35). Isso porque os direitos fundamentais consubstanciam-se nos valores mais importantes para o digno desenvolvimento da pessoa humana no aspecto individual e coletivo, sendo que as condutas tomadas para alcance dos objetivos traçados devem respeitá-los.

Nesse prisma, em observância aos princípios fundamentais estruturantes, para alcançar os objetivos apresentados ("políticas") e com respeito aos direitos fundamentais consagrados ("princípios"), a Constituição Federal de 1988 passou a ser aplicada e interpretada de maneira inovadora, para modificar com justiça a realidade social. Portanto, em 1988 surgiu além de um novo Estado brasileiro, também um neoconstitucionalismo.

Este novo constitucionalismo, teve e ainda tem, de superar dogmas jurídicos. No que tange a teoria das fontes, as leis deixaram de ser o parâmetro, passando a Constituição a ocupar tal função. Na seara da teoria das normas, os princípios passaram a ter aplicação imediata, sendo espécies de normas com a mesma densidade jurídica das regras. Além disso, como ressalta Lenio Luiz Streck, houve "uma radical mudança no plano hermenêutico-interpretativo, para passar do paradigma

da interpretação para compreensão para o da compreensão para a interpretação" (STRECK, Lenio Luiz. 2005, p. 159).

A Constituição Federal de 1988 passou a ser a norma convergente de todo o ordenamento jurídico, que deixou de se dividir em direitos públicos e privados, passando a ter dois grandes blocos formado por vários ramos especializados do direito. Esses dois grandes blocos são divididos em direitos individuais e coletivos, e formam o que Gregório Assagra de Almeida denomina de nova *summa divisio* (ALMEIDA, Gregório Assagra. 2016, p. 62).

Neste diapasão o direito fundamental à educação pode ser analisado tanto sob a perspectiva coletiva quanto individual, a depender da titularidade, proteção e efetividade buscada no caso concreto. Sob o aspecto coletivo, a educação é direito social⁸ que deve ser disponibilizado de forma igualitária a todos. A educação deve proporcionar o pleno desenvolvimento das pessoas, as preparando para o exercício da cidadania e para o trabalho. Na visão de André Ramos Tavares "esses objetivos expressam o sentido que a Constituição concedeu ao direito fundamental à educação" (TAVARES, André Ramos. 2010, p. 771-789).

Para alcança-los, a educação organizada em regime de colaboração entre entes estatais⁹, deve ser ofertada sob o prisma da pluralidade ideológica e de concepções pedagógicas,

⁸ Artigos 6º e 205 a 214, todos da Constituição Federal 1988.

⁹ Para o desenvolvimento de modo uniforme e colaborativo do direito fundamental á educação foi editada a lei 9.394/96, denominada de lei de diretrizes e bases da educação, a qual estabelece as obrigações de cada ente federativo para promoção da política pública educacional traçada na Constituição Federal.

tanto em instituições públicas quanto privadas, havendo liberdade de aprender e de ensinar.

Com isso, o direito fundamental á educação esta imbrincado aos direitos fundamentais da igualdade e liberdade.

No que tange a igualdade, a educação é direito de todos, devendo ser promovida de forma qualitativa integralmente nas instituições públicas e privadas que a disponibilizem. Por essa linha de raciocínio, verifica-se a existência de direito fundamental individual de qualquer pessoa exigir o recebimento de educação holística e adequada a etapa do desenvolvimento acadêmico que se encontre.

Quanto ao direito fundamental de liberdade, com Paulo Freire, educação é revolução, reinvenção e reciprocidade. A educação é construída com base no diálogo, sendo que todos os envolvidos ensinam e aprendem. Por isso, esta mecânica inaugura ciclo virtuoso que impede a opressão dos discentes que não se adequam ao modelo tradicional - bancário, hierarquizado e antidemocrático (FREIRE, Paulo. 1987, p. 14).

No que se refere ao direito fundamental de liberdade em relação aos docentes é de se ressaltar a necessidade de preservação da autonomia de cátedra, para que estes possam selecionar a forma de melhor interagir e produzir conhecimento científico com seus alunos. São esses os ensinamentos de Fabrício Veiga Costa:

Verifica-se que a liberdade de cátedra tem previsão expressa no texto da constituição brasileira vigente, garantindo-se aos docentes a utilização do espaço da sala de aula para fomentar discussões que promovam o debate e a compreensão

crítica de temas que envolvem o pluralismo da sociedade contemporânea marcada pela diversidade. Tolher, limitar ou restringir esse espaço discursivo construído nas instituições de ensino é uma clara afronta ao texto constitucional, além de configurar violação direta ao Estado Democrático de Direito. (COSTA, 2018, p. 374-397).

Traçado o perfil do direito fundamental á educação, passa-se a análise crítica de seus desafios para a adequada aplicação na atual sociedade brasileira. Isso porque o mundo contemporâneo é marcado pela complexidade e massificação de relações advindas de um processo de globalização e revolução tecnológica. Se de um lado tal processo trouxe avanços paradigmáticos na vida social, em especial com a criação da internet; de outro, este mesmo desenvolvimento intensificou "um sentimento conhecido de toda criatura viva", que é o medo (BAUMAN, Zygmunt. 2008, p. 9).

Substituiu-se um mundo de "respostas certas", por um mundo de "questionamentos", havendo grande dificuldade de mensurar o que é ou não "aceitável". Inaugurou-se neste contexto a sociedade de risco (BECK, Ulrich. 2011, p. 24).

Sobre o tema as reflexões de Paula Vaz Freire:

Com efeito, a intensificação do modelo de produção industrial, associado à complexificação das formas de relacionamento interpessoal e institucional, redundam na emergência de novas formas de risco, pelo que a sociedade industrial dá lugar, de forma inevitável e irreversível, à sociedade de risco (2013, p. 376).

É necessário compreender como a sociedade de risco impacta as pessoas que nela convivem, para consequentemente ser possível proporcionar educação condizente com as necessidades destas.

São percebidas mudanças positivas na educação da sociedade de risco, dentre outras, com a introdução de meios tecnológicos que possibilitam o melhor entendimento da temática proposta; acesso a pesquisa com maior agilidade e abrangência; e possibilidade de promoção de ensino a distância, com interlocução em tempo real entre os envolvidos no processo.

Noutro giro, transformações negativas também foram percebidas. Neste sentido, em geral, o estudante da sociedade de risco apresenta perfil funcional, desmotivando-se em realizar leituras relevantes, porém longas e complexas. Esse estudante acredita que todo o conteúdo possa ser absorvido através de "atalhos" em informações resumidas encontradas no mundo virtual. Em verdade, nunca se leu nem se escreveu, em tanta quantidade e tão cedo, como atualmente; contudo, a pobreza de conteúdo lido, se reflete na escrita de péssima qualidade, sem estruturação básica de colocação de ideias em um texto.

É nesse contexto que se desenvolve o direito fundamental à educação, com o desafio de motivar e ensinar pessoas que buscam informações de forma rápida e simples. E são justamente essas pessoas que transitam em todos os níveis educacionais, inclusive no ensino superior, largamente expandido no Brasil nas últimas duas décadas com implantação de políticas públicas, como o PROUNI.

Não se pretende nessa pesquisa criticar políticas públicas de expansão do ensino superior, até porque tais medidas são salutares. O que está sendo analisado é a forma de implementação e o resultado destas.

No que tange a forma de implementação, de fato multiplicaram-se o número de instituições privadas de ensino superior, as quais recebem uma enormidade de alunos com déficit de aprendizado pela falta de adequada educação fundamental e de nível médio. Neste cenário, o acesso ao ensino superior foi efetivamente facilitado, aumentando significativamente o quantitativo de brasileiros graduados para as mais variadas profissões.

Entretanto, sob o aspecto qualitativo não se verifica avanço no ensino superior brasileiro. Em recorte nas instituições privadas de ensino superior, verifica-se uma educação mercantilizada, na qual a prioridade é a atração do maior número possível de alunos. Do ponto de vista dos discentes, grande parte ingressa nestas instituições acreditando que sua única obrigação para ser diplomado é manter o pagamento da mensalidade em dia.

Com Diogo Naves Mendonça, reconhece-se "o quanto importante pode ser uma abordagem econômica do direito, fundada em noções de incentivos, para o processo de elaboração das normas jurídicas" (MENDONÇA, Diogo Naves. 2013, p. 67). Contudo, o direito fundamental à educação não pode pautar-se exclusivamente em critérios quantitativos, sendo necessária a sua promoção com qualidade para formação de profissionais realmente capacitados para os exercícios de suas funções.

Esse é o desafio da educação brasileira, em especial das instituições privadas de ensino superior.

Em que pese esse ideal, infelizmente, a realidade atual acima esposada, de grande contingente de alunos em instituições privadas de ensino superior sem a estrutura necessária para lhes receber, tem apresentado como resultado a transformação destas em palco dos mais variados atos ilícitos, inclusive agressões físicas e morais a discentes e docentes que nelas desenvolvem atividades.

Esse artigo científico busca através de racionalidade crítica delimitar as obrigações e a responsabilidade civil das instituições privadas de ensino superior diante dos atos ilícitos de violência cometidos durante a prestação dos serviços educacionais para os quais foram contratadas. Para tanto, nos próximos capítulos serão abordadas a temática da responsabilidade civil na sociedade do risco e seus contornos quanto aos contratos de prestação de serviços educacionais.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA SOCIEDADE DE RISCO

O segundo capítulo será dedicado a explicação da responsabilidade civil na sociedade de risco e sua repercussão nas obrigações das instituições privadas de ensino superior na prestação de seus serviços educacionais.

Inicialmente será apresentado o conceito, elementos e função reparatória da responsabilidade civil previstos na legislação brasileira.

Após será estudada a necessidade de multifuncionalização da responsabilidade civil diante das necessidades da sociedade de risco. Explicada ainda a função

precaucional e punitiva, bem como a finalidade da adoção destas.

A responsabilidade classicamente esta atrelada ao inadimplemento culposo de uma obrigação. Havendo relação jurídica prévia entre as partes, sendo a obrigação violada pactuada por vontade destas, surge a responsabilidade civil contratual¹⁰. Em se tratando de situações em que ausente relação jurídica anterior entre os envolvidos no evento danoso, em que há violação de obrigação legal, surge a responsabilidade civil extracontratual¹¹.

A responsabilidade civil tradicionalmente possui como elementos a conduta, o nexo causal, o dano e a culpa.

O elemento culpa é característico da responsabilidade civil subjetiva. Nesta, para ser ressarcido, o lesado deve comprovar que o autor do dano o causou intencionalmente ou mediante violação de dever objetivo de cuidado - conduta negligente, imprudente ou imperita.

A dificuldade na comprovação da culpa é geradora de desproteção das vítimas, pelo que o ordenamento jurídico brasileiro aponta tendência de objetivação da responsabilidade civil¹². Esta espécie de responsabilidade dispensa a prova do elemento culpa, bastando ao lesado comprovar que sofreu um dano relacionado a uma conduta ilícita praticada pelo autor.

¹⁰Artigo 389 do Código Civil.

¹¹ Artigos 186 e 187 c/c 927, todos do Código Civil.

¹²Como exemplos de responsabilidade civil objetiva previstas na legislação brasileira pode-se citar a responsabilidade dos fornecedores pelos fatos de produtos e serviços nas relações de consumo (artigos 12 e 14 da lei 8.078/90); responsabilidade civil por danos ao meio ambiente (artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988); responsabilidade civil do Estado (artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988); responsabilidade civil por fato de terceiro (932 c/c 933 do Código Civil).

Trata-se de responsabilidade civil típica da sociedade de risco, pois tem como fundamento justamente o desempenho de atividades de risco por parte do causador do dano¹³.

Apesar da objetivação da responsabilidade civil significar avanço na proteção aos lesados, o direito brasileiro ainda precisa evoluir para que a responsabilidade civil desempenhe de forma adequada sua finalidade. Essa afirmação é fundamentada no fato de nossa legislação se resumir a previsão da função reparatória da responsabilidade civil. A função reparatória busca apenas o retorno ao estado anterior ao dano, fazendo com que seu responsável indenize a vítima nos exatos limites dos prejuízos a ela causados.

Trata-se de insuficiente proteção para uma sociedade que se relaciona de forma massificada, pois não consegue inibir condutas ilícitas, em especial quando realizadas face um número substancial de vítimas, sabendo seu responsável previamente que nem todas buscarão a reparação.

Neste prisma, a responsabilidade civil unifuncional é própria de uma sociedade estática, de um direito civil privado, patrimonial e individual. Esta até consegue ressarcir os danos causados, mas diante das características da sociedade de risco, não consegue prevenir outras condutas ilícitas.

Dá ser necessária a multifuncionalização da responsabilidade civil para expandir o instituto, abarcando o ressarcimento dos danos, sua prevenção e a punição de condutas ilícitas intencionais e graves.

A responsabilidade civil brasileira deve ser conformada com base no princípio da solidariedade, já consagrado no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, para garantir o

¹³Artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

ressarcimento dos danos causados. Mas deve ser elastecida, cuidando de atuar preventivamente através de tutela inibitória de condutas ilícitas; de forma precaucional na antecipação de riscos, independentemente da ocorrência efetiva do dano; com a relativização do nexo causal em situações de riscos detectados, para alcançar também uma causalidade inadequada sobre o potencial causador do dano; e espraindo suas possibilidades para além das indenizações, com a desmonetização do ressarcimento no intuito de alcançar a efetiva e integral reparação do dano causado, em especial nos danos existenciais.

Com Nelson Rosenvald, "no direito contemporâneo a responsabilidade civil propende a uma cultura preventiva, seja por razões éticas, comportamentais e econômicas". (ROSENVALD, Nelson. 2014, p. 12).

No que tange a função precaucional, ensina Teresa Ancona Lopez que os princípios da prevenção (quando os riscos já foram devidamente identificados) e precaução (quando há potencialidade de riscos ainda não definidos) devem ser utilizados como fundamentos para coibir atos ilícitos, com a previsão de responsabilidade sem a efetivação do dano, pois antecipam-se riscos graves e irreversíveis, atuando para que estes não se materializem (LOPEZ, Teresa Ancona., 2013, p. 7).

Nesta seara, deve ainda ser ressaltada a reflexão de Paul Recouer de que a responsabilidade tradicionalmente preocupada em encontrar responsáveis capazes de reparar os danos, deve ser desviada para uma posição de estímulo a medidas de precaução e prudência tendentes a prevenir o dano (RECOUER, Paul. 2008, v. 1, p. 52-56).

O pensamento se fundamenta no fato do direito sempre ter buscado estipular ameaças para evitar a ocorrência de ilícitos. Exemplificativamente, o direito penal estipula penas, o direito civil a reparação, o direito administrativo multas. Esta estratégia não alcançou seus objetivos.

Por isso, a proposta para prevenir ilícitos é diametralmente oposta, consistindo no encorajamento de condutas de acordo com o direito e a ética, recebendo incentivos e prêmios por esta forma de atuação. Exemplifica-se com a criação de cadastros positivos de consumidores bons pagadores e pessoas jurídicas ambientalmente adequadas.

Já a função punitiva, conhecida como *punitive damage*, é utilizada como mecanismo de aplicação de pena civil aquele que, de forma deliberada e reiterada, se comporta ilicitamente para auferir enriquecimento em prejuízo alheio.

A responsabilidade civil multifuncional é a adequada a tutela da sociedade de risco, pois desenvolve-se em *standards* que permitem ao aplicador do direito retribuição e prevenção na medida em que se fizerem necessárias na análise do caso concreto.

Nesta lógica, para condutas isoladas e culposas em sentido estrito, basta a função reparatória. Já para condutas causadoras de danos e geradora de riscos a outras pessoas, além de reparar o dano causado, deve a responsabilidade civil atuar para evitar a ocorrência de danos futuros semelhantes. Como último *standard*, as condutas graves, reiteradas e intencionais, além de carga reparatória das vítimas identificadas, preventiva dos riscos futuros face a terceiros, deve haver imposição de penalidade como punição pelo ilícito praticado.

Perspicaz a analogia feita por Carlos Ignacio Jaramillo de dizer que a responsabilidade civil atual "não é sangrante, pois se preocupa em evitar a hemorragia, sem renunciar à cauterização caso necessário" (JARAMILLO, Carlos Ignacio. 2013, p. 866).

A responsabilidade civil deve ainda ser solidária, deixando de focar unicamente na vítima, passando também a regular a figura do causador do dano. Esta afirmação se justifica para identificar aqueles autores que atuam deliberadamente para prejudicar direitos de terceiros, punindo-os de forma eficaz de modo a evitar condutas ilícitas semelhantes.

Dessa forma, a responsabilidade civil passa de individual a solidária, de reativa a preventiva, de meramente patrimonial para a efetivação da integral reparação, com sua multifuncionalização consubstanciada na junção das funções reparatória, punitiva e precaucional.

Contudo, o direito brasileiro permanece inerte com previsão expressa apenas da função reparatória. Por isso, há intensa polêmica doutrinária sobre a possibilidade ou não de adoção das demais funções sem expressa previsão legal nesse sentido, em especial a função punitiva, haja vista aplicar pena ao causador do dano.

Esta omissão legislativa beneficia apenas os autores de ilicitudes e causadores de danos, os quais permanecem "as sombras" da individual e exclusiva atenção legislativa as vítimas, que acabam por servir de pretexto para uma responsabilidade civil incompleta e inadequada, que tem como resultado a externalização dos riscos á sociedade.

A jurisprudência não enfrenta de modo técnico e sistemático o acolhimento da multifuncionalização da

responsabilidade civil, optando por "inchar" o dano moral em situações em que a mera reparação se apresente como insuficiente ao dano causado e desproporcional a gravidade do ilícito praticado.

Este é o panorama do atual estágio da responsabilidade civil brasileira. Com Nelson Rosenvald:

Se de fato assiste razão à Beck quando insinua a substituição da solidariedade por "carência" pela solidariedade por "medo" e pautada pela insegurança, só resta à responsabilidade civil causar influxos e reforçar a premissa do *neminem laedere*. Para aqueles que buscam segurança de seus corpos e suas extensões, cabe ao direito prospectivamente afirmar que a tutela da intangibilidade existencial e patrimonial **não autoriza sermos expostos a danos, riscos ou ameaças que excedam aquilo que se justifique em sociedade**. (ROSENVALD, Nelson. 2014, p. 11, **grifo nosso**).

As instituições privadas de ensino superior tem responsabilidade civil no caso de má prestação dos serviços educacionais, que venham a causar dano material ou moral a seus alunos e terceiros que se relacionem no exercício desta atividade.

O trecho acima exposto gera reflexão quanto a responsabilidade civil das instituições privadas de ensino superior no que tange a obrigação de manutenção da segurança durante a prestação destes serviços educacionais.

De um lado, pode-se argumentar que com a prestação desses serviços educacionais as instituições trazem para si a obrigação de manutenção da segurança dos contratantes, pois

estes não podem ser expostos a riscos e ameaças durante o recebimento da prestação educacional, já que isto não se justifica em sociedade, sendo fato gerador de responsabilidade civil.

Por outro lado, pode ser ponderado que essa obrigação de segurança transborda os serviços educacionais, e em não estando expressamente pactuada, não poderia ser imputada a instituição de ensino a responsabilidade civil por atos de violência de terceiros, a qual deveria recair sobre o efetivo causador do dano, seja ele um professor, um aluno ou outra pessoa que lá se encontrava.

Compreendidos o direito fundamental á educação e a responsabilidade civil brasileira, para análise da temática do dever de segurança das instituições privadas de ensino superior, passa-se no próximo capítulo a abordagem do perfil dos contratos na sociedade do risco, com análise específica do contrato de prestação de serviços educacionais.

4 OS CONTRATOS NA SOCIEDADE DE RISCO: O PERFIL DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova divisão do direito entre individuais e coletivos, substituindo a anterior entre direitos públicos e privados. Além disso, o legislador constituinte alçou a dignidade da pessoa humana a princípio estruturante do Estado de Direito brasileiro.

Neste cenário surgiu um novo constitucionalismo, no qual a Constituição Federal passou a atuar como parâmetro interpretativo de todos os ramos do direito, inclusive do direito civil, que até então se encontrava enclausurado no direito

privado, bastando-se em si mesmo, já que utilizava o próprio Código Civil como parâmetro interpretativo na solução de seus conflitos.

Esta modificação do perfil constitucional gerou a reinvenção do direito civil, o que se materializou com a edição do Código Civil de 2002, dando origem aos fenômenos jurídicos denominados de constitucionalização e personalização do direito civil.

A constitucionalização do direito civil consubstanciou-se na utilização da Constituição Federal como parâmetro interpretativo das normas civilistas, as quais passaram por releitura a luz dos princípios constitucionais, criando o direito civil constitucional.

Já a personalização (humanização) do direito civil ocorreu com a substituição da anterior prioritária proteção patrimonial, pela preferencial proteção da pessoa, em nome do fundamento da dignidade da pessoa humana. Nesta seara surgiram os direitos existenciais e o dano moral advindo da violação destes.

O direito civil deixou de ser individual e patrimonial, passando a perfil solidário (social) e existencial. Também deixou de ser um direito de regras e de cláusulas fechadas, sendo influenciado pelo neoconstitucionalismo através de princípios e cláusulas abertas.

Entretanto, o direito civil tem a sua genética baseada na autonomia da vontade. Ainda que esta autonomia sofra influxos do Estado de Direito vigente, sendo maior nos Estados Liberais e mais restrita nos Estados Sociais, somente pode-se falar em direito civil se houver autonomia privada.

Nesse prisma discute-se sobre a densidade da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, em decorrência do consensualismo norteador destas relações. Com Virgílio Afonso da Silva:

[...] os direitos fundamentais na relação entre particulares devem ser aplicados de forma direta, por opção de nosso legislador constitucional no artigo 5º, parágrafo 1º, haja vista que particulares violam direitos fundamentais de outros particulares, não se resumindo tal conduta ilícita a relação entre o Estado e os particulares. Ocorre que esta aplicabilidade direta deve ser ponderada no caso concreto diante de direitos fundamentais que regulam a atuação particular, em especial a autonomia privada e os direitos da personalidade (SILVA, 2005, p. 98-102).

Seguindo essa linha de raciocínio a discussão recai sobre a aplicação ou não do direito fundamental á segurança nos contratos de prestação de serviços educacionais quando não houver nestes previsão expressa nesse sentido.

Para melhor compreensão do tema proposto, passa-se a análise do direito fundamental á segurança e do perfil dos contratos de prestação de serviços educacionais.

O direito de segurança é um direito fundamental social previsto no artigo 6º da Constituição Federal. A segurança é dever de todos, tendo como conteúdo a incolumidade das pessoas e do patrimônio destas. Por isso, se divide em pública e privada.

A segurança pública é exercida pelas Polícias e Corpo de Bombeiros Militares, nos moldes do previsto no artigo 144 da

Constituição Federal. De outro lado, a segurança privada é exercida pelos particulares em suas propriedades.

Quanto aos contratos de prestação de serviços educacionais a pesquisa centra-se naqueles celebrados entre as instituições privadas de ensino superior e seus alunos.

Considerando a existência de diversas instituições privadas prestadoras de serviços educacionais, o consensualismo se perfaz no momento em que o discente escolhe determinada instituição para o recebimento da prestação educacional, o que comprova que o perfil institucional é ponto marcante para a celebração do contrato.

Este é o ensinamento de Fabrício Veiga Costa, para quem "esse consenso existente entre as partes e a observância do princípio ético regente das relações contratuais é *conditio sine qua non* para garantir o regular cumprimento daquilo que foi contratado" (COSTA, Fabrício Veiga. 2015, p. 71). Assim, o discente faz opção pela instituição com o perfil que mais se identifica, criando a legítima confiança de que irá receber tudo aquilo que contratou.

O contrato de prestação de serviços educacionais possui natureza jurídica consumerista, ocupando a instituição privada de ensino superior a função de fornecedora¹⁴ de serviços educacionais, enquanto o discente é o consumidor¹⁵ dos mesmos serviços.

Trata-se de contrato de adesão, uma vez que as cláusulas são uniformes e impostas pela instituição privada de ensino superior. Neste diapasão, as cláusulas devem ser

¹⁴Artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁵ Artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

interpretadas em favor dos discentes¹⁶. Pela mesma lógica, a omissão do estipulante na previsão de cláusula contratual que resguarde direitos fundamentais do aderente, deve ser interpretada em favor do último, garantido-lhe a efetivação de seus direitos.

Em matéria consumerista aplicam-se as teorias do fato e do vício do serviço. A teoria do fato do serviço¹⁷ exige a ocorrência de um dano externo ao serviço prestado para a configuração da responsabilidade civil, a qual é objetiva, ou seja, independe da comprovação da culpa do fornecedor. Já a teoria do vício do serviço¹⁸ se relaciona com defeito intrínseco deste, o qual torna-se inadequado, dispensando a ocorrência de dano externo para a efetivação da responsabilidade civil.

Comumente estes contratos de prestação de serviços educacionais estipulam para as instituições privadas de ensino superior os deveres de oferecer local adequado para que as aulas sejam ministradas; garantir a assiduidade do professor nas aulas; oferecer biblioteca e laboratórios atualizados e compatíveis com a necessidade de cada curso; realizar atividades de extensão para fins de cumprimento de atividades complementares exigidas pelo órgão fiscalizador da atividade; e instituir programas de estágio que proporcionem ao discente efetivas condições de vivência prática do conteúdo teórico desenvolvido. Todos esses deveres buscam implementar educação adequada e de qualidade aos discentes contratantes do serviço educacional.

¹⁶O discente é o consumidor/aderente, pelo que a interpretação das cláusulas contratuais deve se dar em seu benefício por força dos artigos 47 do Código de Defesa do Consumidor e 423 do Código Civil.

¹⁷Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁸Artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Noutro giro os referidos contratos costumam prever para aos discentes as obrigações de pagamento regular do valor da mensalidade do curso escolhido; frequência mínima nas aulas ministradas; realização de todas as atividades de avaliação propostas pelo professor; obtenção de pontuação mínima para aprovação em cada disciplina cursada; e elaboração de trabalhos de conclusão de curso.

Os contratos de prestação de serviços educacionais preveem ainda direitos aos alunos em receber planos de ensino das disciplinas cursadas; assistir as aulas na carga horária compatível com a disciplina; frequentar as aulas no horário previamente divulgado pela instituição; tomar conhecimento prévio das datas das atividades avaliativas, bem como dos critérios e conteúdo das avaliações; e receber as atividades avaliativas devidamente corrigidas pelo professor.

Analizado o perfil e peculiaridades dos contratos de prestação de serviços educacionais pelas instituições privadas de ensino superior, verifica-se que suas cláusulas são destinadas a atividade fim de educação, em regra silenciando quanto a outros direitos fundamentais que devem ser garantidos aos estudantes, como a segurança durante o período em que estejam na instituição.

Esta lacuna contratual é geradora de dúvida quanto a responsabilidade civil das instituições privadas de ensino superior, posto que estas alegam não haver qualquer inadimplemento contratual, bem como não terem sido as responsáveis pelo ato de violência causador do dano.

Ocorre que essa argumentação sucumbe diante do perfil do direito civil constitucional, o qual concedeu nova roupagem a este ramo da ciência jurídica a luz dos direitos

fundamentais, oxigenando os contratos a partir da cláusula geral de interpretação da boa-fé objetiva, prevista no artigo 422 do Código Civil.

O direito civil constitucional tem como pilares a eticidade, socialidade e efetividade.

A eticidade se imbrinca com a boa-fé objetiva, exigindo dos contratantes a exteriorização de comportamentos coerentes e leais. Por isso, afronta a boa-fé a omissão da instituição de ensino quanto a cláusula contratual expressa prevendo seu dever de segurança, bem como a tentativa desta de furtar-se de sua responsabilidade em caso de efetivo dano durante a prestação dos serviços educacionais.

A socialidade se relaciona diretamente com o princípio da função social. Nesta seara, os particulares não se tornaram figuras altruístas, proibidos de perseguir seus interesses e de visar o lucro em suas atividades. Muito pelo contrário, o constituinte previu a livre iniciativa como outro elemento fundante de nosso Estado; porém, a atividade atende sua função social na medida em que o exercício do direito não cause prejuízo aos interesses da coletividade. Exemplificando a socialidade no assunto estudado, as instituições de ensino podem e devem ser lucrativas e contar com grande quantitativo de alunos; mas em contrapartida, para cumprimento de sua função social, devem garantir educação de qualidade a estes, o que pressupõe "oportunização de ambiente seguro e tranquilo para o desenvolvimento da atividade acadêmica" (COSTA, Fabrício Veiga. 2015, p. 81).

Quanto a efetividade busca-se um direito civil que atenda os anseios e inseguranças da sociedade de risco, tendo aplicação prática no cotidiano social. Com isso, para que as

instituições privadas de ensino superior cumpram sua missão de expandir a educação de nível superior no Brasil, estas devem apresentar aparatos de segurança para que discentes e docentes sintam-se seguros enquanto prestados os serviços educacionais.

Foi seguindo esta lógica que o direito civil constitucional rompeu paradigmas no campo do ato ilícito, expandindo este para além da prática de atos contrários ao direito, para abarcar também atos aparentemente de acordo com o ordenamento jurídico, os quais desviam-se de sua finalidade e acabam por prejudicar interesses legítimos de terceiros. Surge, com previsão no artigo 187 do Código Civil, o ato ilícito por abuso de direito.

Desta forma, mesmo omissos o contrato de prestação de serviços educacionais quanto ao dever de segurança, possuem as instituições privadas de ensino superior responsabilidade civil em caso de prática de ato de violência durante a prestação do serviço educacional, haja vista que a cláusula geral da boa-fé objetiva cria obrigações laterais não previstas nos contratos, que por estarem relacionadas a ética, são de observância obrigatórias as partes. A violação de cláusulas contratuais expressas é denominada de violação do contrato. Já a violação de cláusulas implícitas, advindas da boa-fé objetiva, chama-se de violação positiva do contrato. Ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A lesão a deveres genéricos de proteção, informação e cooperação repercute na chamada violação positiva do contrato. Cuida-se de uma terceira modalidade de inadimplemento das obrigações". "Enquanto o inadimplemento absoluto e a

mora concernem ao cumprimento do dever da prestação, a violação positiva do contrato aplica-se a uma série de situações práticas de inadimplemento que não se relacionam com a obrigação principal- mais precisamente, o inadimplemento derivado da inobservância dos deveres laterais ou anexos." "Também é conhecido o modelo de violação positiva do contrato como adimplemento ruim ou insatisfatório, pois, apesar de alcançar-se o cumprimento do dever de prestação, sobejaram frustrados o exercício da boa-fé e a salvaguarda da confiança alheia". (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 725.).

Portanto, a instituição privada de ensino superior que busca se eximir de responsabilidade civil em relação a atos violentos praticados em suas dependências alegando não ter violado o contrato de prestação de serviços educacionais, prática ato ilícito por abuso de direito, ferindo a boa-fé objetiva e os deveres laterais de segurança, violando positivamente o contrato.

Passa-se no próximo capítulo a abordagem direta da segurança como dever contratual implícito nos contratos de prestação de serviço educacional, fazendo a análise de casos ocorridos e enfrentados pela jurisprudência pátria.

5 O DIREITO À SEGURANÇA COMO OBRIGAÇÃO CONTRATUAL IMPLÍCITA NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS: HIPÓTESES ESPECÍFICAS DE INADIMPLEMENTO

O direito à educação exige que esta seja oportunizada a todos de forma qualitativa. Assim, educação de qualidade não é um favor ao discente ou uma virtude de parcela das instituições de ensino, mas sim direito fundamental dos alunos e obrigação fulcral dos prestadores de serviço educacionais.

Seguindo esta linha de raciocínio, o exercício da educação pressupõe que os envolvidos no processo - docentes e discentes - sintam-se seguros no interior das instituições. Estudar exige concentração, que por sua vez exige os sentimentos de paz e segurança.

Não é possível ensinar e aprender com qualidade em um ambiente hostil, no qual não se saiba, se e em que momento, haverá a prática de ato de violência. Por isso, a omissão no dever de segurança é fato gerador de responsabilidade civil das instituições privadas de ensino superior.

Ainda que não haja cláusula contratual expressa impondo o dever de segurança as instituições privadas de ensino, tal obrigação é verdadeira cláusula contratual implícita. Neste sentido os ensinamentos de Fabrício Veiga Costa:

Constitui cláusula contratual implícita a obrigação de a Instituição de Ensino oferecer segurança à integridade física, moral e psicológica dos alunos, professores e demais colaboradores. Implica em dizer que constitui obrigação institucional fornecer serviço de segurança no ambiente acadêmico, de modo a prevenir e reprimir eventual conduta ilícita praticada e que venha causar ofensas a direitos. A negativa na prestação de tal serviço constitui conduta ilícita omissiva e, caso reste comprovado o dano de ordem material ou moral, e o nexo de causalidade com a

respectiva conduta ilícita, temos presentes todos os requisitos jurídico-legais da responsabilidade civil objetiva (COSTA, 2015, p. 124-125).

A simples omissão da instituição privada de ensino superior na criação e manutenção de aparato de segurança constitui vício no serviço a ensejar a responsabilização civil.

Portanto, não é necessário aguardar a ocorrência de efetivo ato de violência para pleitear a responsabilização civil das instituições, pois a omissão já torna o serviço inadequado, configura a prática de ato ilícito por abuso de direito, permitindo a inserção de responsabilização em sua função precaucional com o pleito de tutela inibitória, requerendo obrigação de fazer consistente na criação de aparatos que garantam a segurança no local.

Trata-se de hipótese de responsabilidade civil por ato próprio da instituição privada de ensino superior, configurado nas omissões desta em não prever o dever de segurança expressamente em seu contrato e em não disponibilizar qualquer estrutura para garantia de segurança aos que ali desenvolvem atividades.

Não se deve confundir tal hipótese com a responsabilidade civil por fato de terceiro, prevista no artigo 932 do Código Civil, pela qual os estabelecimentos de ensino respondem por atos ilícitos praticados por seus empregados, em função da má eleição destes (*culpa in eligendo*), bem como pelos ilícitos praticados por seus educandos, em razão da violação do dever de cuidado na vigilância sobre estes (*culpa in vigilando*).

São duas hipóteses distintas e não excludentes de responsabilidade civil, haja vista possuírem fundamentos e fatos geradores próprios.

Nesse prisma, a pesquisa é abrangente ao prever a responsabilidade civil das instituições privadas de ensino superior por vício nos seus serviços, a partir da omissão em disponibilizar aparato de segurança aos atores envolvidos no processo educacional. De outro lado, também há responsabilização das instituições por fato do serviço, quando ocorrer dano externo advindo da mesma omissão no dever de segurança destas.

No contexto da atual sociedade de risco, as referidas instituições privadas de ensino superior deverão contratar profissionais capacitados para o exercício da segurança, bem como equipar-se com outros mecanismos inibidores da prática de atos de violência em suas dependências, como por exemplo, aparelhos detectores de metais e câmeras de monitoramento.

Trata-se de estrutura mínima para desempenho com qualidade da função de promoção da expansão da educação privada superior no Brasil, sendo ônus adequado, necessário e proporcional, aqueles que pretendem ter o bônus de lucrar com tal atividade.

O direito fundamental á segurança engloba a defesa da integridade física, psíquica e patrimonial dos discentes contratantes, bem como dos docentes e demais colaboradores que atuam na instituição privada de ensino superior.

Neste diapasão, todas essas vertentes tem de ser protegidas para que haja a regular prestação dos serviços educacionais, sob pena das omissões configurarem responsabilização civil das instituições de ensino. A

jurisprudência brasileira tem proferido decisões neste sentido, merecendo análise de algumas delas para ilustrar a base teórica aqui defendida.

No que tange a responsabilidade civil por ato de violência física, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro analisou fato no qual aluna foi agredida fisicamente no interior da sala de aula, por terceiro (companheira de outro aluno da classe), que ingressou no local sem qualquer tipo de fiscalização. O referido órgão julgador condenou a instituição privada de ensino superior a indenizar a aluna agredida sob o fundamento de omissão no dever de vigilância que deveria ter sido prestado pela entidade de ensino contratada. Em seguida, longo, mas relevante trecho do acórdão, que aborda a temática exposta na pesquisa:

APELAÇÕES DE AMBAS AS PARTES
- INDENIZATÓRIA - RITO SUMÁRIO
- ESTABELECIMENTO DE ENSINO
- RESPONSABILIDADE OBJETIVA -
ART. 14, DO CODECON - DEVER
DE VIGILÂNCIA COM A FINALIDADE
DE GARANTIR A INTEGRIDADE
FÍSICA DOS ALUNOS - FALHA
NA PRESTAÇÃO DO
SERVIÇO VERIFICADA, DIANTE DO
INGRESSO DE ESTRANHO À SALA DE
AULA, QUE CULMINOU NA AGRESSÃO DE
ALUNA - DANO MORAL - VALOR
ARBITRADO EM ATENDIMENTO AOS
PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E
DARAZOABILIDADE.

[...] A autora atribui responsabilidade à ré, na medida em que esta falhou no dever de vigilância, ao permitir que alguém que não pertencia ao

seu quadro de alunos ali adentrasse e, ao desferir “socos, chutes e puxões de cabelo”, nada fez, por meio de seus funcionários, tendo sido apartada a agressão pelos próprios alunos. [...] A defesa no mérito, sustentou tratar-se de fato de terceiro, pelo que excluído o dever de indenizar, cabendo, ainda, ao Estado garantir a segurança dos cidadãos, não havendo que se falar em danos morais. [...] Foram apresentadas alegações finais, sobrevindo sentença, julgando procedente o pedido, para condenar a ré no pagamento de indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária em juros, a contar da citação, bem como no pagamento de custas e honorários, estes de 10% do valor da condenação. [...] Irresignadas, ambas as partes apelam. A autora pretendendo a majoração da verba reparatória. A ré objetivando a improcedência ou, ainda, a redução daquela verba. [...] A autora atribui responsabilidade à ré derivada do contrato entre ambas firmado, onde a prestação de serviços é seu objeto, de modo que a relação em tela é de consumo, a trazer a incidência da lei consumerista. Assim, a ré é parte legítima a responder à demanda contra si posposta. [...] A autora foi agredida no interior da sala de aula onde é ministrado o curso de Produção Publicitária/Propaganda e Marketing, pela ré, e por ela contratado. A agressão, segundo consta do termo circunstanciado, teria sido executada por pessoa estranha ao estabelecimento de ensino, que lá teria

ingressado apenas com esta finalidade. **A ré, “in casu”, responde na qualidade de prestadora de serviços, pela falha que tornou possível que uma de suas alunas fosse agredida, no interior do seu estabelecimento, a denotar quebra do dever de vigilância, e de garantia da incolumidade física daqueles que, em seu interior, recebem a prestação dos serviços em comento.**[...] Esta, em seu art. 14, dispõe que a responsabilidade do fornecedor de serviços, como o é o estabelecimento de ensino, é objetiva, pelo que deve ser garantida a integridade física e psíquica dos alunos. A ré alegou ser impossível revistar todos aqueles que ingressam em suas dependências, e que o fato em questão foi cometido por pessoa que não pertence aos seus quadros, ou seja, por terceiro, não havendo que ser responsabilizada. De fato, não se trata de funcionário do estabelecimento. Trata-se, sim, da permissão, ainda que implícita, do ingresso de estranhos, pela ré, o que se deu não na parte externa do estabelecimento, mas sim na própria sala de aula. Houve, pois, omissão no dever de vigilância que era inerente à prestadora de serviços, pelo que esta assume o risco de sua conduta.[...] **Aliás, segundo ainda o art. 14 do CODECON, “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração ... os riscos que razoavelmente dele se esperam.**O fato ocorreu dentro do estabelecimento réu, por falta de vigilância por parte deste, acarretando a prestação

do serviço de modo não seguro. Logo, há o dever de indenizar. Resta apreciar o valor fixado pelo juízo.[...] **Para efeitos de quantificação do dano, deve ser visto que a reparação moral vem informada pela ideia compensatória e punitiva.** A primeira traduzida pela tentativa de substituição da dor e do sofrimento por uma compensação financeira. A segunda significando uma sanção com caráter educativo, para estabelecer um temor, e por isso trazer uma maior responsabilidade. No presente, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), arbitrado pelo juízo, se mostra em perfeita sintonia com as intenções do instituto do dano moral (TJ-RJ - Apelação Cível AC 0170261-78.2009.8.19.0001, Relator: Ricardo Couto de Castro. Data da publicação: 30/08/2011, **grifo nosso**).

O julgado acima colacionado é paradigmático ainda por reconhecer a multifuncionalização da responsabilidade civil na sociedade de risco, impondo não só a função reparatória do dano causado pela agressão física, mas também penalidade civil (*punitive damage*) de modo a evitar que tal omissão do dever de segurança volte a ocorrer tanto naquela entidade de ensino, como em outras, que tomem o caso como exemplo.

A omissão do dever de segurança da instituição privada de ensino superior que permita a violação da integridade psíquica do aluno contratante, do mesmo modo enseja responsabilização civil da entidade.

Neste sentido é salutar a análise de fato ocorrido em uma escola Paraense, pois os fundamentos desta decisão judicial também se aplicam as instituições privadas de ensino

superior. A referida instituição de ensino foi condenada a pagar danos morais a aluna impedida de sair de sala para fazer suas necessidades fisiológicas. Tal proibição acabou fazendo com que a adolescente urinasse nas próprias vestes, tendo ainda permanecido em sala de aula nessa situação durante o período da aula, fato presenciado por colegas, levado ao conhecimento da comunidade escolar e publicado em jornal local. Tal situação vexatória violou a honra, imagem e privacidade da discente, o que motivou o Tribunal de Justiça do Pará a determinar a indenização por danos morais (TJ-AC - Apelação Cível - 97.001619-0, in RT 754/335).

Nas searas de proteção e reparação á integridade física e psíquica se enquadram os casos de *bullying*, que é um termo adotado para descrever atos de violência física ou psicológica, repetitivos e intencionais, praticados por uma pessoa, o *bully*, ou grupo de pessoas com intenção malévola, tendo por finalidade determinada intimidação ou a agressão física e moral a outro indivíduo (COSTA, Yvete Flávio. 2011, p. 359-377). Desta forma, a omissão das instituições de ensino diante de casos de *bullying* é ilícita, ensejando a responsabilização civil destas.

Finalmente, no que tange a violação do dever de segurança na vertente da proteção patrimonial, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela responsabilidade civil de instituição privada de ensino superior que assume a obrigação de proteger os veículos de seus alunos, ao criar estrutura física própria nesse sentido (STJ-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 11080029 DF 2008/0269981-9. Data de publicação: 31/08/2010).

Ao disponibilizar estrutura de estacionamento aos alunos e explorar tal serviço, ainda que em área pública, a segurança sobre os bens passa a ser privada, respondendo a instituição pelo dano ocorrido em função da má prestação do serviço.

Portanto, explicados os motivos jurídicos para que os contratos de prestação de serviços educacionais possuam como obrigação implícita o dever de segurança física, psíquica e patrimonial das instituições privadas de ensino superior. Explorados ainda casos concretos sobre a temática, que corroboram o raciocínio crítico exposto, pelo que passa-se a conclusão do artigo científico com a compilação dos fundamentos jurídicos que amparam a responsabilidade civil das instituições educacionais privadas que se omitem em seu dever de vigilância.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate racional crítico desenvolvido pretendeu romper dogmas do direito civil privatista e patrimonialista, para comprovar que sobre o influxo dos direitos fundamentais e na ótica civil constitucional as instituições privadas de ensino superior possuem o dever de segurança como obrigação implícita dos seus contratos de prestação de serviços educacionais.

O direito fundamental á educação, como direito social, deve ser disponibilizado a todos com qualidade. A qualidade do ensinar e apreender esta umbilicalmente ligada a sensação de segurança que norteia os personagens envolvidos nesse libertador processo.

E mais, não basta a sensação de segurança dos discentes e docentes, havendo necessidade da instituição de ensino agir com boa-fé objetiva ao materializar aparatos de segurança que de fato proporcionem a possibilidade de educar com qualidade, bem como proteger a integridade física, psíquica e patrimonial dos envolvidos, em respeito ao direito fundamental á segurança.

Nessa lógica, a autonomia da vontade no direito civil constitucional sofre restrições de normas de ordem pública, as quais não podem ser afastadas sob pena de desnaturar o sistema de eticidade, socialidade e efetividade instituído nesse ramo do direito.

Os direitos fundamentais aplicam-se de forma horizontal, vedando que particulares desrespeitem direitos fundamentais de outros particulares. Em que pese tal lógica de aplicação dos direitos fundamentais na seara privada não contar com a mesma densidade jurídica da esfera pública, pois ponderada com a autonomia da vontade; a omissão do dever de segurança das instituições privadas de ensino superior como cláusula expressa no contrato de prestação de serviços educacionais não pode ser interpretada em favor destas, como causa excludente de responsabilidade civil.

Isso porque, é antiético, incoerente e violador da boa-fé objetiva a omissão de previsão expressa de direito fundamental, no caso o direito á segurança, no contrato de prestação de serviços educacionais, com o escopo de não se responsabilizar por danos relacionados e ocorridos na prestação destes serviços.

A conduta omissiva é ainda contrária a função social de proporcionar ambiente seguro para a prestação do serviço

educacional de qualidade; e inefetiva no que tange ao dever de vigilância, quando não disponibiliza aparato de segurança aos alunos, professores e demais colaboradores, que ali desempenham suas funções.

Assim sendo, a omissão das instituições privadas de ensino superior no seu dever de segurança desvia da finalidade de proporcionar educação qualitativa, consubstanciando-se em ato ilícito por abuso de direito e, consequente inadimplemento positivo contratual.

Por este motivo, tal obrigação de segurança é cláusula implícita no contrato de prestação de serviços educacionais, pelo que as instituições de ensino vinculam-se ao cumprimento deste dever anexo contratual, sob pena de incidirem em responsabilidade civil.

Ressalte-se que o contrato de prestação de serviços educacionais celebrado entre instituição privada de ensino e seus alunos é de adesão e consumerista. Nesta lógica, a interpretação é favorável ao discente - consumidor/aderente -, que deve ter resguardada sua integridade física, psíquica e patrimonial ao longo do processo educacional.

A instituição privada responde em nome próprio no caso de omissão desse dever lateral implícito de vigilância, o que, por si, já implica em vício no serviço educacional oferecido. Em ocorrendo dano exterior, a omissão gera a responsabilidade civil por este fato do serviço para a instituição privada de ensino superior, não podendo amparada no silêncio contratual transferir tal responsabilidade a terceiro.

Pelo exposto, após revisão bibliográfica do tema proposto e análise documental da jurisprudência, a hipótese científica da pesquisa foi confirmada, comprovando-se a

necessidade das instituições privadas de ensino superior garantirem a segurança de seus alunos e professores, por se tratar de verdadeira premissa para a promoção da educação de qualidade e cláusula contratual implícita aos contratos de prestação de serviços educacionais.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social**. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (orgs.). *Temas Atuais do Ministério Público*. 6. ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 62.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 9.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 24.

COSTA, Fabrício Veiga. **Dano Moral nas Instituições de Ensino Superior: o fenômeno da expansão da educação superior privada no Brasil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 71.

COSTA, Fabrício Veiga. Liberdade de cátedra do docente nos cursos de bacharelado em direito: um estudo crítico da constitucionalidade do projeto de lei escola sem partido. **Revista Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, n. 50, p. 374-397, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2555>. Acesso em: 14 dez. 2018.

COSTA, Yvete Flávio da. Bullying– Prática diabólica – Direito e educação. **Revista de Estudos Jurídicos Unesp**, Franca, v. 15, n. 21, p. 359-377, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 725.

FREIRE, Paula Vaz. **Sociedade do risco e direito do consumidor**. In: LOPEZ; Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luis. **Sociedade do risco e direito privado**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 376.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 14.

JARAMILLO, Carlos Ignacio. **Los deberes de evitacion y mitigacion del daño**. In: GUARDIA, Mariano José Herrador (dir.). **Derecho de danos**. Madrid: Thompson Reuter, 2013, p. 866.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco**. In: LOPEZ; Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. **Sociedade do risco e direito privado**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7.

MENDONÇA, Diogo Naves. **Breve Estudo sobre a Análise Econômica da Responsabilidade Civil no Direito do Consumidor**. In: LOPEZ; Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga

Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. Sociedade do risco e direito privado. São Paulo: Atlas, 2013, p. 67.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 33-35.

RECOUER, Paul. **O justo**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, v. 1, p. 52-56.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11-16.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 98-102.

STRECK, Lenio Luiz. **A hermenêutica filosófica e as possibilidades de posituação do positivismo pelo (neo) constitucionalismo**. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 159.

TAVARES, André Ramos. **Direito fundamental à educação**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 771-789.