

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

SILVANA LEWANDOSKI

**RESPONSABILIDADE PELO FATO NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS EDUCACIONAIS PRIVADOS:**

Uma abordagem sobre a questão do *Bullying*

PORTO ALEGRE

2012

SILVANA LEWANDOSKI

**RESPONSABILIDADE PELO FATO NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS EDUCACIONAIS PRIVADOS:**

Uma abordagem sobre a questão do *Bullying*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil.

Orientadora: Prof^a. Ms. Viviane Senger

Porto Alegre

2012

SILVANA LEWANDOSKI

**RESPONSABILIDADE PELO FATO NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS EDUCACIONAIS PRIVADOS:**

Uma abordagem sobre a questão do *Bullying*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil.

Aprovado pela Banca Examinadora em dede 2012.

Banca Examinadora:

Prof^a. Ms. Viviane Senger

*Dedico este trabalho a minha **filha Larissa** pela
compreensão com a ausência da mãe e pelo apoio para o
meu crescimento profissional.*

AGRADECIMENTOS

A meus pais, que são os responsáveis pela minha existência, educação e formação.

A minha filha Larissa, pela compreensão em virtude da minha ausência.

A professora e coordenadora Doutora Cristina Pasqual por sua postura incansável e dedicada de mestra.

A professora Doutora Viviane Senger pela sua orientação, incentivo e oportunidade de aprendizado.

Aos professores, que, no decorrer de toda a minha formação compartilharam seus conhecimentos.

Aos meus queridos colegas que, por vezes incontáveis, colaboraram para como minha formação.

E por fim, a todos os amigos que, com seu apoio e incentivo, colaboraram para manter o ânimo para conclusão desta jornada

*“Para transformar o mundo é preciso,
antes, pensá-lo diferente”.*
(Hannah Arendt)

RESUMO

Esta monografia apresenta algumas questões relacionadas à responsabilidade adotada pelo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor para os fornecedores de serviços educacionais, qual seja, a responsabilidade pelo fato do serviço. Tal responsabilidade caracteriza-se como objetiva, demonstrando uma inovação trazida por este diploma para o Direito pátrio. Analisam-se as fontes reguladoras da educação, que se dividem em fontes públicas diretas, que tratam especificamente das leis reguladoras da educação e que dão estrutura jurídica ao contrato de prestação de serviço educacional; e, em fontes públicas indiretas, as quais regulam as relações jurídicas educacionais. A pesquisa inclui o entendimento doutrinário no que tange ao estudo do objeto e dos sujeitos do contrato de prestação de serviços educacionais, bem como da incidência da Lei Consumerista nesse tipo de contrato. Abordam-se aspectos conceituais sobre os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que tratam da responsabilidade civil pelo fato do serviço e o fenômeno do Bullying, a fim de analisá-lo como defeito serviço educacional.

Palavras - chave: Responsabilidade pelo fato do serviço. Serviços Educacionais. *Bullying*.

ABSTRACT

Esta monografía presenta algunos temas de responsabilidad adoptados por el Código Brasileño de Defensa del Consumidor para los proveedores de servicios educativos, a saber, la responsabilidad por el hecho del servicio. Esta responsabilidad se caracteriza por ser objetivo, lo que demuestra una innovación introducida por esta Ley a la ley paterna. Se analizan las fuentes de los reguladores de educación, que se dividen en directos de fuentes públicas, que se ocupan específicamente de las leyes que rigen la educación y la estructura legal que le dan al contrato de prestación de servicios educativos, e indirectos fuentes públicas, que rigen las relaciones educación legal. La investigación incluye la comprensión doctrinal sobre el estudio del objeto y el objeto del contrato para la prestación de servicios educativos, así como la incidencia de la Ley Consumerista este tipo de contrato. Se abordan aspectos conceptuales acerca de las disposiciones del Código de Protección al Consumidor que tienen que ver con la responsabilidad civil por el servicio y el fenómeno del acoso escolar con el fin de analizar como defectuoso servicio educativo.

LISTA DE SIGLAS

CDC- Código de Defesa do Consumidor

CEED – Conselho Estadual de educação

CNE – Conselho Nacional da Educação

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

INEP – Instituto Nacional de Educação e Pesquisa

LDB - Leis de diretrizes e bases

MEC – Ministério da Educação e Cultura

MedProvs – Medida Provisória

PNE- Plano Nacional da Educação

SMED- Secretaria Municipal de Educação

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ESTRUTURA DA EDUCAÇÃO NO PAÍS E SUAS FONTES NORMATIVAS	14
2.1 NÍVEIS DE ENSINO	15
2.2 EDUCAÇÃO PÚBLICA E EDUCAÇÃO PRIVADA	18
2.3 FONTES NORMATIVAS DA EDUCAÇÃO PRIVADA	20
2.3.1 Fontes Públicas Diretas	20
2.3.1.1 Lei de Diretrizes e Bases da Educação	20
2.3.1.2 Lei Federal 9.870/99	22
2.3.2 Fontes Públicas Indiretas	23
2.3.2.1 Constituição Federal	23
2.3.2.2 Código de Defesa do Consumidor	25
2.3.2.3 Código Civil	27
2.3.2.4 Estatuto da Criança e do Adolescente	28
2.3.3 Fontes Privadas	30
2.3.3.1 Regimento Escolar	30
3 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL COMO CONTRATO DE CONSUMO	32
3.1 SUJEITOS	33
3.1.1 Consumidor	34
3.1.2 Fornecedor	36
3.2 OBJETO	37
3.3 CLASSIFICAÇÃO DE CONTRATO	38
4 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO EDUCACIONAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	42
4.1 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	42
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	44
4.2.1 Responsabilidade Civil Contratual	45
4.2.2 Responsabilidade Civil Extracontratual	46
4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	48
4.3.1 Responsabilidade Civil subjetiva	48
4.3.2 Responsabilidade Civil objetiva	50
4.3.3 Responsabilidade objetiva no Código de defesa do Consumidor	51
4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO	54
4.5 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO EDUCACIONAL	56
4.5.1 Direito à saúde e a segurança	61
4.5.2 Bullying e a responsabilidade pelo fato do serviço educacional	63
4.5.3 Excludente de Responsabilidade	69
5 CONCLUSÃO	72

REFERÊNCIAS.....74

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a relação de consumo na atividade de prestação de serviços educacionais, há qual muito embora implique em uma necessidade eminente, resta pouco explorada pela doutrina, considerando que a sociedade utiliza-se da iniciativa privada para obter a prestação de um serviço de relevância pública.

Nesse sentido o presente estudo irá discorrer sobre a estrutura da educação no país, bem como seus institutos avaliadores e normativos na esfera pública e privada. Diante desta realidade, fica difícil estabelecer uma rígida separação entre o direito público e o direito privado, visto que os direitos coletivos e os direitos difusos apresentam-se de forma entrelaçada.

Ressalta-se que a Constituição Federal liberou a educação à iniciativa privada, possibilitando a prestação de serviços educacionais mediante remuneração, ou seja, inserindo na órbita das relações de consumo. Contudo, submetendo tal prática às normas gerais da educação nacional, à legislação específica e à avaliação do poder público.

Sob a ótica das relações de consumo, para celebrar um contrato de prestação de serviços é necessário haver pelo menos uma parte prestadora (fornecedor) e outra destinatária deste fornecimento (consumidor) e, como objeto, uma atividade (serviço) prestada mediante remuneração.

Contudo, a celebração de um contrato de prestação de serviços educacionais torna-se peculiar, pois o objeto desse tipo de contrato é o ensino que é um serviço de relevância pública, porém condicionada por sua característica mercantil as normas consumeristas.

Nesse contexto, com o objetivo de explorar a responsabilidade pelo fato do serviço no diploma legal, o presente estudo se fundamentará no entendimento de

doutos, doutrinadores, jurisprudência e legislação especial para conceituar o reflexo das normas consumeristas na atividade de prestação de serviços educacionais.

Concetrar-se-á na análise da prestação de serviços educacionais sob a ótica das relações de consumo, tratando da responsabilidade pelo fato do serviço também conhecido como acidente de consumo.

Para garantir um trabalho atual e merecedor de credibilidade será analisado de forma multidisciplinar o *bullying* que tem despertado o interesse de diferentes ramos de atividade, como a educação, a saúde, e, recentemente, a área jurídica, tratando-se de um fenômeno que afeta principalmente crianças e adolescentes matriculadas em estabelecimentos de ensino privado, o qual é tratado como um defeito na prestação de serviço educacional, considerando que a principal garantia do serviço é o dever de segurança do consumidor (educando).

O estudo será desenvolvido com base em obras doutrinárias, jurisprudenciais, fontes normativas reguladoras da educação e, principalmente, na legislação inserida no Código de Defesa do Consumidor, a fim da estruturação de um trabalho atual sobre uma realidade pontual que merece atenção, cuidado e solução para garantia da saúde e segurança do consumidor.

2 ESTRUTURA DA EDUCAÇÃO NO PAÍS E SUAS FONTES NORMATIVAS

A análise da estrutura educacional do país se faz através da Constituição Federativa do Brasil que trata no título VIII, capítulo III as questões pertinentes a educação, cultura e desporto, reservando a seção I, especificamente para Educação, possibilitando o entendimento dos cenários em que as relações públicas e privadas se cruzam.

A educação é classificada pela constituição federal como um dos direitos fundamentais das pessoas e como um dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a ajuda da coletividade com vistas ao exercício pleno da cidadania. O legislador definiu, ainda, os princípios pelos quais o ensino deverá ser ministrado preconizado no art. 206 e seus incisos, com base no princípio da igualdade. (art. 5º caput)¹.

No entanto, a estrutura da educação escolar no país é deliberada pela Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e é composta pela educação básica e educação superior conforme demonstra o artigo 21 e seus incisos da referida lei.

O inciso II do referido artigo refere-se à educação superior que é representada na LDB pelo artigo 44, relacionando em seus quatros incisos os tipos de cursos: cursos seqüenciados por campo de saber; de graduação; de pós-graduação compreendendo mestrado e doutorado e cursos de extensão.

A educação básica objeto do estudo desta pesquisa é formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio conforme preconiza o artigo 21, inciso I, da LDB, tendo como objetivo assegurar a todos os brasileiros a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhes os meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores.

¹ Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012.

Os principais documentos norteadores da Educação Básica: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB, Lei nº 9.394², de 20 de dezembro de 1996 e o Plano Nacional de Educação – PNE, Lei nº 10.172/2001, regidos, naturalmente, pela Constituição Federativa do Brasil.

2.1 Níveis de Ensino

A educação infantil é primeira etapa da educação básica e tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. A educação infantil será oferecida em: creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; pré-escolas, para crianças de quatro a seis anos de idade preconizada nos artigos 29 e 30 da LDB.³

A seção III da LDB trata especificamente do ensino fundamental o artigo 32 da afirma que:

[...] o ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: I - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo; II - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade; III - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores; IV - o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social. ⁴

A LDB em seu artigo 5º bem como o artigo 208 da Constituição Federal, afirmam que “[...] o acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo”. O artigo da

² LEI 9.394/1996 (LEI ORDINÁRIA) 12/20/1996. Ementa: ESTABELECE AS DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viw_identificacao/lei%209.394-1996?opendocument>. Acesso em: 26 mai. 2012.

³ Pesquisa obtida no site do Ministério da Educação e Cultura. BRASIL. **Ministério da Educação e Cultura**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação nº 9,394/96. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/>. Acesso em 18 mai. 2012.

⁴ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 11.274 de 2006**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L11..274.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

LDB afirma ainda que “[...] qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigí-lo”. Esse artigo deixa claro que o Poder público tem o dever de garantir vagas em número suficiente para todas as crianças, jovens e adultos no ensino fundamental obrigatório.⁵

Tanto a Constituição Federal⁶ como a Lei de Diretrizes e Bases reconhecem ao cidadão o direito subjetivo público de acesso ao ensino fundamental, sendo que a LDB legitima não só o interessado, como também grupo de cidadãos, associações comunitárias, entidade de classe e o Ministério Público, para postular em juízo à concretização desse direito⁷, que assim é reconhecido em direito difuso. É inequívoco, como reconhece a doutrina, o dever do poder público em garantir vagas

⁵ BRANDÃO, Carlos Da Fonseca, **LDB Passo a Passo - Comentada e Interpretada Artigo por Artigo**. 3. ed. São Paulo: AVERCAMP, 2007. p.36.

⁶ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria; II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao poder público recensear os educados no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

⁷ Art. 5º. O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigí-lo.

§ 1º. Compete aos Estados e aos Municípios, em regime de colaboração, e com a assistência da União: I - recensear a população em idade escolar para o ensino fundamental, e os jovens e adultos que a ele não tiveram acesso;

II - fazer-lhes a chamada pública; III - zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola. § 2º. Em todas as esferas administrativas, o Poder Público assegurará em primeiro lugar o acesso ao ensino obrigatório, nos termos deste artigo, contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino, conforme as prioridades constitucionais e legais.

§ 3º. Qualquer das partes mencionadas no caput deste artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 208 da Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente. § 4º. Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade. § 5º. Para garantir o cumprimento da obrigatoriedade de ensino, o Poder Público criará formas alternativas de acesso aos diferentes níveis de ensino, independentemente da escolarização anterior. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2012.

em número suficiente para todas as crianças jovens e adultas no ensino fundamental obrigatório.⁸

Se o poder público não garante vagas suficientes e o pais e/ou responsáveis que, por sua vez, também têm o dever de matricular os menores a partir dos seis anos no ensino fundamental não o fazem, então, ambos estão desrespeitando um *direito público subjetivo* de acesso ao ensino fundamental obrigatório.

O ensino médio é a etapa final da educação básica, com duração mínima de 3 (três) anos, é tratado na seção IV da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no artigo 35 que estabelece entre outros princípios como sendo dever do Estado à progressão dos estudos, a preparação básica para o trabalho e formação do cidadão.

O Plano Nacional de Educação, Lei nº 10.172/2001, sancionado pelo Congresso Nacional em 2001, estabeleceu metas para a educação no Brasil com duração de dez anos que garantisse, entre muitos outros avanços, a elevação global do nível de escolaridade da população, a melhoria da qualidade do ensino em todos os níveis, a redução das desigualdades sociais e regionais, a ampliação do atendimento na Educação Infantil, no Ensino Médio e no Superior. O Plano Nacional de Educação, tal como foi concebido, previu uma reavaliação de suas metas em cinco anos. Uma das mais importantes metas do Plano Nacional de Educação no que tange o Ensino Médio é a garantia do acesso a todos aqueles que concluíam o Ensino Fundamental em idade regular no prazo de três anos, a partir do ano de sua promulgação.⁹

⁸ BRANDÃO, Carlos Da Fonseca, **LDB Passo a Passo - Comentada e Interpretada Artigo por Artigo**. 3. ed. São Paulo: AVERCAMP, 2007. p. 38

⁹ Pesquisa obtida no site do Ministério da Educação e Cultura. BRASIL. **Ministério da Educação e Cultura**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação nº 9,394/96. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/>. Acesso em 26 mai. 2012.

2.2 Educação Pública e Educação Privada.

Em benefício da educação, a Constituição Federal, promulgada em 1988, no inciso III do artigo 206, estabeleceu como princípio da educação escolar o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino. Este mesmo princípio do ensino foi reproduzido e desdobrado em incisos próprios, o III e o V do artigo 2º, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A Constituição Federal de 1988 prescreve, conforme podemos observar à luz dos artigos 205, 209 e 213, dois gêneros de escolas: as públicas e as privadas, tendo em comum em seus valores sociais o bem público. É estabelecido pela Constituição Federal ainda que as escolas privadas se subdividem em duas espécies: as lucrativas e as não-lucrativas.

As escolas com fins lucrativos são reguladas por acordos entre partes baseadas no sistema contratual de mercado, desde que respeitadas a normas gerais da educação nacional. As escolas não-lucrativas são as consideradas as comunitárias, com fins filantrópicos e confessionais, embora não estatais oferecem ensino de forma gratuita com auxílio de recursos públicos e/ou privados. Com isso, pode-se perceber a ampla concepção do setor privado, com a transferência de recursos e da liberdade de ensino.

Pela primeira vez, um texto legal faz distinção clara entre o público e o privado entre diferentes modalidades de escola privada, com implicações diretas para as diferentes maneiras de qualificar os possíveis beneficiários dos recursos públicos [...]¹⁰

O papel do Estado e do setor privado na educação brasileira está presente ao longo da história republicana, especificamente nas três últimas décadas, no qual o sistema educacional no Brasil sofreu mudanças na relação público e privado do cenário educacional. Na vigência da constituição de 1967/69, o Estado era quem detinha o monopólio da educação, o ensino privado era uma atividade estatal

¹⁰ ARAÚJO, Marta Maria de. Dossiê "O Público e o Privado na Educação Brasileira". **Revista Brasileira de História da Educação**, 5,2003. p. 258.

delegada, pois havia dificuldades físicas e/ou financeiras para o Estado abarcar sozinho toda atividade educativa.

Disto se conclui, com facilidade, que a escola particular, ao exercer a sua atividade, não faz mais em nome do Estado, o faz ao seu lado coexistindo com a escola pública, inclusive como garantia de corolário do pluralismo de idéias e concepções preconizando no próprio texto constitucional [...] ¹¹

No entanto, com o processo de redemocratização, a partir da implementação da Constituição Federal de 1988 e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, garantiu-se a liberdade de ensino a iniciativa privada, conforme artigo 209, que embora submetida a normas da educação nacional, a autorização e avaliação de qualidade pelo poder público, retirou-se da condição delegatória estatal imposta ao ensino no período que vai de 1964 a 1987, para coexistir a lado do ensino público.

É o princípio de coexistência do público e do privado que assegura ao poder público, como prescreve o artigo 19 da LDB, a competência de criar ou incorporar instituições de ensino para atender as demandas sociais por um ensino público, obrigatório e gratuito. É o referido princípio que autoriza, de outra sorte, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado a abrirem escolas em qualquer Estado ou município da Federação, ou em um distrito, localidade ou rua de qualquer cidade brasileira.

Com isso há um novo quadro de responsabilidades educacionais, principalmente na relação do Estado e setor privado lucrativo, alertado para as inovações políticos - institucional ou estatal relação da sociedade civil organizada com o Estado e com o setor privado lucrativo da educação básica.

¹¹ ANDRADA, José Bonifácio Borges de. A constituição de 1988 e a Liberdade de Ensino. **Revista de Direito Público**, v.25, n.100, p.156, out.-dez. 1991.

2.3 Fontes Normativas da Educação Privada

A rede privada de educação lucrativa além de seguir as normas das relações de mercado deve seguir como preconiza o art. 209 da Constituição Federal as normas da educação nacional.

As fontes reguladoras da educação dividem-se em fontes públicas diretas, que tratam especificamente das reguladoras da educação; em fontes públicas indiretas, são as que incidem nas relações jurídicas educacionais de modo subsidiário; e as fontes privadas que tratam de regular as questões de gestão administrativas educacional e as relações entre os particulares com as instituições educacionais.

2.3.1 Fontes Públicas Diretas.

A seguir será feito um maior detalhamento das fontes públicas diretas.

2.3.1.1. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação.*

As discussões sobre a elaboração de uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional em vigor duraram aproximadamente oito anos. Não é a primeira vez na história da educação brasileira que a elaboração da chamada “constituição do ensino” demora tanto tempo. A primeira Lei de Diretrizes e Bases teve sua primeira versão em 1948, sendo promulgada somente treze anos depois, Lei nº 4.024 em 1961, pelo então presidente João Goulart.

Os governos militares impuseram progressivas mudanças após o golpe militar em 1964. As principais mudanças foram a reforma no ensino 1º e 2º graus (Lei nº 5.692/71) e o fim da obrigatoriedade do ensino profissionalizante no 2º grau (Lei nº 5.692/71).

Em 1985, com posse de um governo civil e com a promulgação da Constituição de 1988, permitiu-se prosseguimento nas discussões de novos temas educacionais com vista a uma nova LDB. Com a promulgação da Constituição de 1988, a LDB anterior (4024/61) foi considerada obsoleta, mas apenas em 1996 o debate sobre a nova lei foi concluído.

Em 1995 deu-se início a um novo mandato legislativo e quase no meio desse ano o Executivo enviou ao Congresso um novo projeto de LDB, assinado formalmente pelo senador Darcy Ribeiro que foi o relator da lei, sendo sancionado pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso e pelo ministro da educação Paulo Renato, transformando-o na Lei nº 9.394/96, a atual LDB, em 20 de dezembro de 1996, publicada no Diário Oficial da União em 23 de dezembro no mesmo ano quando efetivamente passou a vigorar.

O texto aprovado em 1996 é resultado de um longo embate, que durou cerca de seis anos, entre duas propostas distintas. A primeira conhecida como Projeto Jorge Hage foi o resultado de uma série de debates abertos com a sociedade, organizados pelo Fórum Nacional em Defesa da Escola Pública, sendo apresentado na Câmara dos Deputados. A segunda proposta foi elaborada pelos senadores Darcy Ribeiro, Marco Maciel e Maurício Correa em articulação com o poder executivo através do MEC¹²

A principal divergência era em relação ao papel do Estado na educação. Enquanto a proposta dos setores organizados da sociedade civil apresentava uma grande preocupação com mecanismos de controle social do sistema de ensino, a proposta dos senadores previa uma estrutura de poder mais centrada nas mãos do governo. Apesar de conter alguns elementos levantados pelo primeiro grupo, o texto final da LDB se aproxima mais das idéias levantadas pelo segundo grupo, que contou com forte apoio do governo do executivo nos últimos anos da tramitação.

¹² Pesquisa obtida no site do ministério da educação e cultural - www.mec.gov.br; – acesso em junho de 2012. Pesquisa obtida no site do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul – www.ceedrs.gov.br – acesso em junho 2012. Pesquisa obtida no site da Secretaria de Educação do Rio Grande do Sul - www.sec.rs.gov.br. Acesso em: jun. 2012.

Baseada no princípio do direito universal à educação para todos, a LDB de 1996 trouxe diversas mudanças em relação às leis anteriores, como a inclusão da educação infantil (creches e pré-escolas) como primeira etapa da educação básica.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, regulariza em âmbito nacional, a base comum do currículo, a carga horária e presença mínima em aula e as formas de promoção de série, cabendo aos Estados, municípios e até mesmo às escolas a normatização das peculiaridades regionais e locais, curriculares e de calendário, de promoção de série e a expedição da documentação escolar de cada aluno da educação básica.

No entanto, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não se limita as questões administrativas e reguladoras tratam fundamentalmente em suas previsões legais o aspecto pedagógico, abrangendo os aspectos formativos em vários locais sendo uns deles a escola. Visando garantir entre os seus artigos os aspectos qualitativos e não quantitativos do ensino ficando conhecida na esfera educacional como a “Lei Pedagógica”.

2.3.1.2. Lei Federal 9.870/99

A Lei Federal 9.870¹³ de 23 de novembro de 1999, alterada pelas Medidas Provisórias 1.930, de 29 de novembro de 1999, e 2.173 de 23 de agosto de 2001, regulamentou o contrato de prestação de serviços educacionais com normatividade específica, atribuindo-lhe tipicidade e disciplinando desde as condições de validade para a sua celebração até as conseqüências decorrentes do inadimplemento das obrigações avençadas.

Com a edição do novo Código Civil, em vigor a partir de 12 de janeiro de 2003, a prestação de serviço foi genericamente disciplinada sob o título “Da Prestação de Serviço”, porém, embora a Lei nº 9.870/99 seja anterior, sua

¹³ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9870.htm>. Acesso em 03 jul. 2012.

especialidade continua a reger os contratos de prestação de serviços educacionais e as regras do novo Código Civil são aplicadas no que couberem subsidiariamente.

A Lei Federal nº 9.870/99 regula o contrato de prestação de serviços educacionais no que tange a partes contratantes, que são de um lado o estabelecimento de ensino e de outro, na educação básica, os pais ou responsáveis como disposto no caput do artigo 1º desta lei 14; da matrícula que se concretiza com assinatura do contrato e com o pagamento da primeira mensalidade; da renovação da matrícula; do valor contratado; do reajuste do valor contratado; do material didático que não entra na composição do valor do contrato; da inadimplência e sanções; da rescisão contratual; da prescrição do referido contrato e da competência. Sendo assim, pode-se afirmar que a Lei 9.870/99 determina o regramento geral do contrato de prestação de serviço, que é o instrumento pelo qual a educação privada institui suas relações jurídicas e que será tratado na sua totalidade no decorrer deste estudo.

2.3.2 Fontes Públicas Indiretas

2.3.2.1 Constituição Federal

A educação na Constituição Federal de 1988 é regulada no capítulo III seção I a partir do art. 205 até o art. 214. No art. 205, o legislador busca no princípio da igualdade basilar sua afirmação de que a educação é “*Direito de todos e dever do Estado...*”. A exemplo dos demais artigos, a preocupação é demonstrar o papel do Estado em garantir direitos considerados fundamentais, restando ao setor privado adequar-se às normas gerais.

Não resta dúvida quanto ao acesso obrigatório gratuito que o educando possui, em qualquer grau, cumprindo os requisitos legais ao ensino (art.208 §, 1º), ou seja um direito público subjetivo, oponível ao Estado, não tendo este nenhuma

¹⁴ Art. 1º. O valor [...] será contratado, nos termos desta lei, no ato da matrícula ou da sua renovação entre estabelecimento de ensino e o aluno, o pai ou o responsável.

possibilidade de negar a solicitação protegida por expressa norma jurídica constitucional cogente [...]¹⁵

No entanto o dever estatal com a educação implica a União, Os estados o Distrito federal e os municípios, um regime de colaboração mútua e recíproca com a redação de impostor a fim de reverter com prioridade de aplicação no ensino obrigatório. Porém, embora a destinação dos recursos públicos seja essencialmente para escolas públicas, por exceção, as escolas comunitárias, confessionais e filantrópicas abarcam fatias destes recursos, no intuito de solucionar a insuficiência de vagas na rede pública.

Por sua vez o art. 209 da Constituição Federal¹⁶ prescreve, por seu turno, que o ensino é livre à iniciativa privada atendida as condições de cumprimento das normas gerais da educação nacional (inciso I) e autorização e avaliação de qualidade pelo poder público (inciso II). No inciso I, fica assentada a intenção do legislador de permitir a livre iniciativa no serviço educacional

Porém é inequívoca a preferência da Constituição pelo ensino público. Por isso, a iniciativa privada é reconhecida com limitações, tanto que os recursos públicos serão destinados as escolas públicas, art. 213.CF. No entanto, o dispositivo declara livre o ensino à iniciativa privada, emprega a palavra “ensino” com sua conotação aberta, o que significa que a iniciativa privada pode oferecer o ensino em todos os seus níveis e modalidades.

As condições a serem observadas não importam, sequer, grandes restrições à iniciativa privada no que tange a matéria. Apenas tem ela que cumprir as normas gerais da educação nacional que envolve não só as normas constantes na Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional, mais especialmente os princípios constitucionais da educação e do ensino, incluindo os conteúdos mínimos para o ensino fundamental, art.210 da Constituição Federal.

¹⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários a Constituição Federal**. 2007. v. 08. p. 4.413.

¹⁶Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendida as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Outra condição é que os estabelecimentos de ensino privado ficam sujeitos a autorização e avaliação de qualidade pelo poder público. Isso é assim porque o ensino é um serviço público que, por princípio, deve ser prestado pelo Poder Público, mais se abre sua prestação por estabelecimentos particulares, que atualmente estão disseminadas pelo país, porém com seu funcionamento submetido à autorização e avaliação de qualidade de forma periódica.

2.3.2.2 Código de Defesa do Consumidor

A análise da legislação e incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato de prestação de serviço será desenvolvidos nos capítulos 3 (três) e 4(quatro).

2.3.2.3. Código Civil

A matéria da prestação de serviço é disciplinada nos artigos 593 a 609 do código civil de 2002, anteriormente denominado por locação de serviços, que eram disciplinados pelos artigos 1.216 a 1.236 do Código Civil de 1916.

O conceito de locação de serviço advém da origem romana de locação, a *locatio comdutio operarum*, coloca-se a disposição de outrem durante certo tempo, seus próprios serviços, em troca de remuneração, este título foi tratado no código de 1916 sob epígrafe locação de serviço

O contrato de locação de serviço englobava todos os contratos que tem por objeto a prestação de trabalho, porém, com advento do novo código civil passaram a ser regulados pelo direito do trabalho e não mais pelo direito civil.

Conforme entendimento de Orlando Gomes¹⁷, o contrato de prestação de serviço, regulado tipicamente pelo código civil, é aquele que tem como objeto a

¹⁷ Cita **Orlando Gomes** "Separaram-se alguns do Direito Civil e passaram a ser regidos pelo Direito do Trabalho. O principal é o contrato de trabalho, cujo o lado alinha-se: o de emprego privado, de

prestação de um serviço e não esteja sujeita as lei trabalhista ou lei especial, regendo – se então pelas disposições do capítulo reservado à prestação de serviço no Código Civil 2002.

A prestação de serviços pode ser conceituada como contrato sinalagmático pelo qual uma das partes, denominada prestador, obriga-se a prestar serviços a outra, denominada dono do serviço mediante remuneração.¹⁸

Portanto, a incidência do Código Civil como fonte normativa da educação se dá como fonte subsidiária à celebração do contrato de prestação de serviço educacional, seus princípios e as regras complementam a aplicação da lei especial do consumidor, seja no que diz respeito ao contrato de prestação de serviço, em primeiro plano, seja pelas regras mais genéricas relacionadas às obrigações de fazer e não fazer e à responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações, como, por exemplo, os preceitos relativos à mora e às perdas e danos.

2.3.2.4. Estatuto da Criança e do Adolescente

O estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente se faz necessário na medida em que o objeto de estudo desta pesquisa é a atividade de prestação de serviço educacional, relativo à Educação Básica, ou seja, em grande parte envolvendo os interesses das crianças e dos adolescentes.

Em seu artigo 4º ¹⁹ o dever que a família o poder público e a sociedade em geral têm por prioridade garantir entre outros direitos fundamentais, o direito a

aprendizagem, de gerência, de agência e outros, considerados , entretanto, simples modalidades do primeiro, não obstante as particularidades que os distinguem. Sejam porém, figuras autônomas ou espécies de contrato único, não mais pertencem ao Direito Civil. Previstos e regulados se acham em leis codificadas, consolidadas ou esparsas, que formam o ordenamento positivo próprio de nova disciplina jurídica. Não se justifica, por conseguinte que continuem a ser tratados como contratos civis.

Contudo, a prestação de serviços contra remuneração pode cumprir se sem objeto de contrato de trabalho propriamente dito. Persiste assim, determinada modalidade do antigo contrato de locação de serviços, irredutível ao esquema das leis trabalhistas. GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 351

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo, 2004. v. III. p.191.

¹⁹ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 03 jul. 2012.

educação. O ECA dispõe no seu capítulo IV dos artigos 53 a 59 o Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer.

No que tange a prestação de serviço educacional pela rede privada, deve-se observar na elaboração de seu contrato as questões tratadas no artigo 53 *“A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-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;”* Parágrafo único. *É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.*

Este parágrafo único do art. 53 remete a um dos cuidados do fornecedor de serviço deve ter ao elaborar as cláusulas do seu contrato de prestação de serviço, no entanto pode ser interpretada como dever destes pais ou responsáveis a interar-se do processo pedagógico, pois se remetendo a relação de consumo este seria o “produto ou serviço”, objeto do contrato celebrado.

Igualmente, contribui na observância para a prestação do serviço educacional privado os seguintes artigos 55. *“Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino; Art. 56. “Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de: I - maus-tratos envolvendo seus alunos; II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares; III - elevados níveis de repetência.”*

Aqui se observa uma peculiaridade do contrato de prestação de serviço educacional, como exemplificado acima no artigo 56 do ECA, um fornecedor de serviço tem por obrigação legal informar que o consumidor deste serviço não vem utilizando-se do mesmo, ou seja, não cumprindo com sua parte no contrato.

Foi resguardo ainda pelo Estatuto da Criança e a Adolescente o direito a dignidade através dos artigos 5º e 17º do ECA que entre outros direitos garantem Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação [...] e no Art. 17. *O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade[.]*

A implementação destes artigos bem como do artigo 42 do CDC²⁰ modificaram a relação com os inadimplentes dos serviços educacionais que até então, era permitido ao fornecedor (estabelecimento de ensino privado) retirar de sala de aula o aluno inadimplente, não permitir que o aluno inadimplente participasse das provas ou mesmo entregava-se a cobrança ou a notificação da dívida publicamente ao aluno em sala de aula. Com o advento destes artigos resguardou-se a dignidade da criança e do adolescente, bem como o direito do consumidor.

As normas do Estatuto da Criança e do Adolescente são de ordem protetiva a criança ao adolescente, por tanto, sua incidência no âmbito do serviço educacional, principalmente na Educação Básica deverá sempre ser observada.

2.3.3. Fontes Privadas

2.3.3.1 Regimento Escolar

O Regimento Escolar é o documento administrativo e normativo de uma unidade escolar. É um instrumento legal que formaliza e reconhece as relações dos sujeitos envolvidos no processo educativo, sendo discutido e aprovado pelos seus participantes e que reúne as "Normas Regimentais Básicas" de organização e

²⁰ Art. 42 Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

funcionamento da escola, bem como regulamenta as relações entre os participantes do processo educativo.

Enquanto documento administrativo e normativo, o Regimento Escolar fundamenta-se nos propósitos, princípios e diretrizes definidos no Projeto Político Pedagógico - PPP, na legislação geral do país, especificamente, na legislação educacional, Lei nº 9.394/96 - LDB, na Deliberação nº 10/97 do MEC-Ministério da Educação e Cultura e nas Indicações do CEED- Conselho Estadual de Educação – nº 9/97; nº 13/97; nº 67/98. Cada instituição de ensino, seja ela pública ou privada, elabora seu próprio regimento e o submete à avaliação de seus conselhos estaduais.

A aprovação do Regimento Escolar se dá pela Diretoria de Ensino e pelos Conselhos Estaduais de Educação a exemplo do CEED do Rio Grande do sul que na Lei n.º 9.672, de 19 de junho de 1992, com as alterações introduzidas pela lei n.º 10.591, de 28 de novembro de 1995 da Constituição do Estado, dispõe sobre o funcionamento e as atribuições do Conselho Estadual de Educação, e especificamente sobre o Regimento Escolar no seu art. 11. inc.III, 4. aprovação dos regimentos dos estabelecimentos de ensino.

Por ter caráter de documento legal, sua vigência (ou modificação) só passa a valer, como muitas leis comuns, a partir do primeiro dia do ano seguinte à sua elaboração ou modificação, devendo obedecer às mesmas normas que a modificação da legislação comum, não se podendo, simplesmente, suprimir ou anexar novo texto, sem observar expressamente o que foi substituído, suprimido ou acrescido.

Portanto a observância deste documento administrativo na celebração do contrato de prestação de serviço educacional, garante ao fornecedor deste serviço o cumprimento das normas internas.

3 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL COMO CONTRATO DE CONSUMO

Nesta parte da monografia trataremos da caracterização da relação de consumo no que pertine ao contrato de prestação de serviço educacional.

Assim, preliminarmente, há necessidade de entendimento do que é o serviço educacional, sendo que para tanto, Erson Teodoro Oliveira,²¹ refere que é necessário remeter-se, inicialmente, ao art. 21, inc. I e II da LDB, o qual prevê “*art. 21. A educação escolar compõe-se de: I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; II - educação superior.*”. Portanto, serviço educacional é aquele pelo qual ministram-se os seguintes níveis de ensino: educação infantil, ensino fundamental (o formato do ensino fundamental foi alterado pela lei 11.274/0²², mudando de oito para nove anos o ciclo completo), ensino médio e educação superior. Em decorrência deste entendimento, o serviço educacional só pode ser entendido com o ensino ministrado em instância curricular e com propósitos de educação escolar. Nesse sentido, verifica-se que o conceito de serviço educacional é delimitado no âmbito da aplicação da LDB, como explica Erson Teodoro Oliveira.

A conceituação de contrato de prestação de serviços educacionais pressupõe, antes e substancialmente, a compreensão do que seja “serviço educacional”. Como essa lei não definiu o que seja serviço educacional, embora faça indiretamente ao delimitar o âmbito da aplicação de suas normas, o entendimento há que ser buscado também na lei 9.394/96, a qual estabelece as diretrizes da educação nacional, que regulamenta a - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; II - educação superior.²³

No entanto, o entendimento acima citado, não é unânime na doutrina brasileira, já que há serviços de caráter educacional que não pertencem a essa

²¹OLIVEIRA, Erson Teodoro. O contrato de prestação de serviços educacionais. De acordo com a redação da lei 9.870, de novembro de 1999 e de acordo com o novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**. 54, 2003. p.144.

²² LEI Nº 11.274, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2006. "Altera a redação dos arts. 29, 30, 32 e 87 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispondo sobre a duração de 9 (nove) anos para o ensino fundamental, com matrícula obrigatória a partir dos 6 (seis) anos de idade." <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11274.htm> Acesso em 25/08/2012.

²³ OLIVEIRA, Erson Teodoro. Op. cit.p.155

estrutura jurídica formal da educação escolar, e que, no entanto poderiam enquadrar-se na categoria de contrato de prestação de serviço educacional. Há o exemplo das escolas de idiomas, onde existe uma relação na qual um fornecedor, pessoa física ou jurídica, explora atividades docentes, e a de um consumidor de um serviço relacionado à educação, seja ela formal ou não. Esse é posicionamento de Carlos Roberto Barbosa Moreira:

[...] os contratos cujo objeto reside na prestação remunerada de serviços de educação, aí compreendidas desde as atividades de ensino desenvolvidas por instituições permanentes (colégio, universidades, cursos de idiomas, academias de ginástica, balé etc.) até as realizadas por profissional autônomo (aulas particulares). Em qualquer um desses casos, estarão presentes os personagens da relação jurídica de consumo.²⁴

Isto posto, passaremos a analisar os sujeitos que compõe e caracterizam uma relação de consumo que no caso da monografia é a prestação de serviço educacional.

3.1. Sujeitos

A fim de estudar a incidência no Código de Defesa do Consumidor no contrato de prestação de serviço educacional na esfera privada, torna-se indispensável ter em mente alguns conceitos adotados por este diploma legal.

É preciso referir que, de acordo com a técnica legislativa brasileira, não existe no CDC um conceito sobre o que seja uma relação de consumo. Optou o legislador nacional em conceituar os sujeitos da relação, consumidor e fornecedor, assim como seu objeto, produto ou serviço,²⁵ o que no caso da monografia se refere ao serviço educacional e seus envolvidos o que passará a ser detalhado a partir do conceito de fornecedor e consumidor.

²⁴ MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O Código de Defesa do Consumidor e os Contratos de Prestação de Serviços Educacionais. **Revista AJURIS**, n. 70, 1996. p. 102.

²⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo. RT, 2010. p.80.

3.1.1. Consumidor

Primeiramente tem-se a denominação de consumidor, o qual, consoante o art. 2º do CDC, é considerado “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Esse conceito tem caráter exclusivamente econômico, já que considera apenas o indivíduo que no mercado de consumo adquire ou utiliza produtos e serviços com vistas a satisfazer suas necessidades e não com interesse em desenvolver atividade negocial. O código considera consumidor tanto a pessoa natural quanto à pessoa jurídica. Diante desse conceito, o doutrinador Sílvio Venosa,²⁶ entende que além das pessoas jurídicas, devem ser considerados consumidores também as entidades com personificação anômala ou chamados entes despersonalizados, como o espólio, a massa falida e o condômino. Claudia Lima Marques refere que quando se fala em consumidor fala-se em proteção do consumidor, na vulnerabilidade, na proteção do não profissional que contrata ou se relaciona com um profissional, comerciante, empresário.²⁷

O parágrafo único do art. 2º do CDC equipara a consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo na relação de consumo”. Assim, considera-se potenciais consumidores a universalidade, o conjunto deles, grupos, classes ou categorias deles, ainda que indeterminados e como bem se abstrai da referida norma, desde que estejam relacionados a um produto ou serviço. Ainda o art. 17º, dispõe que “para os efeitos dessa seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Nesse dispositivo busca-se abranger aquelas pessoas que não participaram da relação de consumo, mas que de alguma forma, seja no patrimônio ou na sua integridade física, foram atingidas pelo acidente de consumo, sendo, portanto, vítimas do mesmo, denominadas como consumidor equiparado, ou seja, que considerem consumidor por equiparação com a finalidade de permitir aplicação das normas de proteção prevista da lei especial do consumidor.²⁸

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 149.

²⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2005. p. 302.

²⁸ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo. RT, 2010. p.83

Como já se referiu, ao lado do conceito de consumidor, presente no art. 2º *caput*, o CDC estabeleceu três definições de consumidor por equiparação. São os casos do artigo 2º, § único o qual prevê “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”; art. 17, já explicitado no parágrafo anterior e o art. 29 do CDC, dispõe que “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” Em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta). Bastando para incidência da norma, esteja o sujeito exposto às situações previstas nos dispositivos anteriormente mencionados.²⁹

Por fim, podem se referir duas grandes correntes de tendências quanto a interpretação de “destinação final” no que pertine a interpretação do disposto no art. 2º *caput*: a finalista e a maximalista. A primeira entende que consumidor é aquele não profissional, que adquire ou utiliza produtos ou serviços com vistas ao uso próprio e de sua família. Já para os maximalista, mais adaptados aos objetivos do Código, o dispositivo deve ser interpretado da forma mais extensiva possível, a fim de que alcance não só os consumidores não profissionais, mas o maior número possível de relações no mercado de consumo.

No que concerne ao contrato de prestação de serviço educacional, quem determina os sujeitos desta relação é o art. 1º da Lei. 9.879/99³⁰ a qual prevê que o contrato será estabelecido entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai ou o responsável. Sob a ótica de relação de consumo, para celebrar um contrato de prestação de serviço educacional é necessário haver pelo menos uma parte consumidora do serviço, ou seja, o aluno, o pai ou o responsável, cujo conceito

²⁹ *Ibid.*

³⁰ LEI No 9.870, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1999. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. Art. 1º O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em 29 ago. 2012.

estabeleceu - se nos parágrafos acima, e uma parte fornecedora do serviço o estabelecimento de ensino, o qual passaremos a conceituar.³¹

3.1.2 Fornecedor

Como já referimos anteriormente ³² os conceitos de consumidor e fornecedor são dependentes, relacionais, uma vez que só haverá consumo com a presença destes dois sujeitos. Neste sentido, como fornecedor observa - se quem oferece os produtos e serviços no mercado de consumo.³³ O art. 3º do CDC define-os como sendo:

“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”.

A definição de fornecedor no Código de Defesa do Consumidor é bem abrangente a fim de englobar o maior número de relações no campo de aplicação do referido diploma legal.³⁴

Destaca-se que o legislador não distingue natureza jurídica, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor. São abrangidos, pelo conceito, tanto empresas estrangeiras ou multinacionais, quanto o próprio Estado.³⁵

Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é o desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais, como comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação a distribuição dos produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do CDC todos os contratos firmados entre dois não –

³¹OLIVEIRA, Erson Teodoro. O contrato de prestação de serviços educacionais. De acordo com a redação da lei 9.870, de novembro de 1999 e de acordo com o novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**. 54, 2003. p.146

³² Página 35 desta monografia.

³³ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo. RT, 2010. p.92

³⁴ BENJAMIM, Abtônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor.2ed. RT,2007. P.81

³⁵ MIRAGEM, Bruno. **op. cit.** p.93

profissionais. No entendimento de Claudia Lima Marques exclusão é correta, pois ao criar direitos para os consumidores cria deveres, e amplos, para os fornecedores³⁶

No âmbito do fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, mencionando apenas o critério de desenvolver atividade de prestação de serviços. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como: “*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração*”³⁷

Portanto, a caracterização do estabelecimento de ensino como fornecedor se dá na medida em que atividade educacional é livre a iniciativa privada, com preconiza o art. 209 da CF e nesse contexto inserida no mercado de consumo de massa. E segundo Bruno Miragem atuar no mercado se consumo significa oferecer seus serviços neste espaço de negócios, colocando – os a disposição dos consumidores, no caso da monografia os consumidor (educando).

3.2 Objeto

Como já afirmamos, ao lado da definição jurídica dos sujeitos da relação de consumo, o CDC também vai determinar qual objeto desta relação, no caso o produto e o serviço.

A definição de produtos, se da a partir da leitura do art. 3º, § 1º do CDC, “é todo bem móvel, imóveis, materiais, imateriais”. A definição jurídica de produto, neste sentido, é regra especial em relação ao Livro II do código Civil que classifica as diferentes classes de bens (móveis, imóveis, particulares, públicos, singulares, coletivos).³⁸

³⁶MARQUES, Claudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2005. p. 393.

³⁷ BENJAMIM, Abtônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. RT, 2007. p.82

³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo. RT, 2010. p.97.

Como já examinado no item 3.1.2, o art. 3º, § 2º do CDC, define como serviço “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, salvo as relações de caráter trabalhista”.³⁹ O objeto estudo deste trabalho possui ênfase no serviço educacional que impõe um direcionamento no estudo do objeto “prestação de serviço” na relação de consumo. Serviço é definido como atividades remuneradas fornecidas no mercado de consumo, incluindo as de natureza educacional.⁴⁰

Nesse sentido, reforça-se a definição do conceito de serviço objeto da relação de consumo, como sendo qualquer atividade prestada no mercado de consumo, como decorrência da atividade econômica no fornecedor. Da mesma forma, indica a definição legal que o serviço objeto da relação de consumo é apenas aquele prestado mediante remuneração.⁴¹

Este estudo limitou-se no entendimento, como já vimos, na educação escolar, ou seja, a Educação Básica. Neste aspecto cabe ressaltar que a prestação de serviços educacionais diferencia-se dos demais serviços por estar prevista não apenas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, mais como vimos, em leis específicas que regem a educação nacional e sua a estrutura jurídica.⁴²

Os serviços educacionais, destacam-se dos demais serviços, na medida de sua amplitude e sua essencialidade. Pode-se dizer que a finalidade da prestação de serviços educacionais equipara-se à finalidade de se prestar serviços particulares de saúde, ambos são direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.⁴³

³⁹ Ibid.p.100.

⁴⁰ GOLDSCHMIDT, RODRIGO. **A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos educacionais**. UPF Editoras, 2005. p. 67

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo. RT, 2010. p.101

⁴² Nesse sentido o CDC: Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2005. p. 470.

Portanto, podemos entender que o serviço educacional embora sendo um serviço de relevância pública, quando prestado por um ente privado, submete-se as normas do Código de Defesa do Consumidor, sem perder seu caráter de essencialidade e adequação, observando as regras e políticas públicas no que tange a lei específica da educação.⁴⁴

3.3 Classificação do Contrato

O contrato de prestação de serviço educacional na área privada é um contrato de consumo, bilateral, pois gera obrigações para ambas as partes. Segundo Orlando Gomes não se deve confundir a bilateralidade da obrigação contratual com a bilateralidade do consentimento⁴⁵. Em seu entendimento deve-se fazer a distinção na formação do contrato, pois a acordo de vontade existe também no contrato unilateral, contudo em seus efeitos, pode ser unilateral, dando obrigação somente a uma parte ou bilateral vinculando obrigações as duas partes.

Classifica-se, como oneroso, pois se gratuito perderia um elemento essencial, a remuneração do serviço prestado,⁴⁶ e se descaracterizaria como contrato de consumo. Segundo Sílvio Venosa fica evidente, na medida em que, o próprio conceito de prestação de serviço nos indica a uma contraprestação que é remuneração do mesmo.⁴⁷,

Este fato nos remete ao aspecto comutativo deste tipo de contrato, já que os contratos comutativos estão relacionados a uma contraprestação, obrigações a serem cumpridas de ambas as partes. Os contratos comutativos têm por

⁴⁴ OLIVEIRA, Erson Teodoro. O contrato de prestação de serviços educacionais. De acordo com a redação da lei 9.870, de novembro de 1999 e de acordo com o novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**. 54, 2003. p.159.

⁴⁵ Dizer-se que um contrato é bilateral porque resulta de um acordo de vontade- bilateralidade de consentimento – é desconhecer a acepção técnica da expressão, confundindo a formação do negócio jurídico com a sua eficácia – bilateralidade da obrigação contratual. GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 84.

⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo. RT, 2010. p.92

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 158.

característica a certeza objetiva da prestação obtida com a conclusão do negócio jurídico⁴⁸.

Classifica-se ainda como de adesão, pois é elaborado pelo fornecedor do serviço, sem que o consumidor possa discutir substancialmente seu conteúdo. O Contrato de adesão, na definição simplificada do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.⁴⁹

O contrato de prestação de serviço educacional é um contrato de adesão, com base nas cláusulas preestabelecidas, sendo estas elaboradas por uma das partes, precisamente por aquela que as impõe, ou seja, normalmente a mais forte, no caso da monografia se refere ao estabelecimento de ensino. A parte contratante (o aluno), este raramente é chamado a discutir as cláusulas do contrato, em caso de discordâncias simplesmente não adere, ou seja, não contrata. Estas cláusulas são conhecidas cláusulas gerais do contrato ou condições gerais⁵⁰ e servem de conteúdo ao contrato de adesão.

O contrato de prestação de serviço educacional tem regência específica, a qual foi introduzida pela Lei 9.870/99⁵¹, que dispõe sobre as partes contratantes, as regras para matrícula e re matrícula do aluno, a cobrança de multa da mensalidade e de quando e como deve se realizar a rescisão contrato. Nesse sentido, trata-se de um

⁴⁸ Orlando Gomes diz.. que as certezas esperada da prestação dos contratos comutativos não significam que estejam isentos da álea. Há por assim dizer, uma álea normal em certos contratos que dependem do futuro, sem que percam por assim dizer sua tipicidade comutativa [...].GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 89.

⁴⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo. RT, 2011. p. 535

⁵⁰ A designação “clausulas gerais” tem origem alemã. Foi a prática alemã que popularizou a expressão “*Allgemeine Geschäftsbedingungem*” à letra cláusulas negociais gerais, consagrada pela Lei 09/12/1976, conhecida por ABC- Gesetz. A denominação “condições gerais” é de origem italiana “*condizioni generali di contratto*” sedimentada no Códice Civili de 1942, arts.1341 e 1342. NORONHA, Fernando. Contratos de Consumo Padronizados e de Adesão. In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT n. 20, out-dez, 1996. p.100.

⁵¹ LEI No 9.870, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1999. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências.

contrato típico que também é chamado de nominado, pois é esquematizado na lei, com denominação própria, formando uma espécie definida.

Este contrato classifica-se ainda, como sendo de consumo, principalmente por sua vinculação ao Código de Defesa do Consumidor. Como este contrato tem como objeto a prestação de um serviço, há um fornecedor deste, (instituição de ensino) e um contratante/consumidor (aluno/pais/responsáveis) do mesmo, não há como negar a relação de consumo.

4 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO EDUCACIONAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

4.1 Noções gerais da Responsabilidade Civil

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que resolve em perdas e danos.⁵²

Nesse sentido Sergio Cavalieri Filho explicita que:

Responsabilidade Civil é a obrigação que nasce de um descumprimento de um dever jurídico (originário) imposto diretamente pela lei, por acordo de vontades ou pela prática de um ato ilícito, e que tem como consequência o dever (sucessivo) de indenizar. Então a responsabilidade civil nasce de um descumprimento de uma obrigação anterior. Entende-se por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social.⁵³

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, cuja a violação gera um dever jurídico sucessivo, que é o de indenizar o prejuízo. A essência da responsabilidade civil está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosa. Em síntese, trata-se de um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.⁵⁴

Conceitua-se obrigação como vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação.⁵⁵ É importante distinguir a “obrigação” da “responsabilidade”. Obrigação é sempre um dever jurídico

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 45.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.46.

originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüentemente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar o serviço), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.⁵⁶

Conceitua Arnaldo Wald.

Essa importante distinção se faz necessária para visualizarmos dois momentos distintos na relação obrigacional: o do débito, consiste na obrigação de realizar prestação dependente da ação ou omissão do devedor; e o da responsabilidade, na qual se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter a correspondente indenização pelos prejuízos causados e virtude do descumprimento da obrigação originária.⁵⁷

A obrigação do causador do dano em repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. De acordo com Sergio Cavaliere Filho.

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Havendo a necessidade de restabelecer equilíbrio, o que se procura - se fazer restituindo à vítima a situação anterior à lesão (*restitutio in integrum*).⁵⁸

Isso se faz através de uma indenização proporcional ao dano, pois caso seja indenizado pela metade seria limitar a reparação e impor a vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Segundo a teoria clássica a responsabilidade civil se assenta em três pressupostos: um o dano, a culpa do autor ou do dano e o nexo causal entre o fato culposo e o mesmo dano.⁵⁹

O Art. 186 do Código Civil de 2002 consagra uma regra universalmente aceita: a de todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: “

⁵⁶ Ibd. p. 3

⁵⁷ WALD, Arnaldo. **Direito Civil. Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.171.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit. p. 14

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 47.

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

A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil:

Ação e omissão - 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 e animais que lhe pertençam;
 Culpa ou dolo do agente - o dolo é a violação deliberada, consciente, intencional do dever jurídico e a culpa consiste na falta de diligência. Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *strito sensu* do agente;
 Relação de causalidade – é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado
 Dano – Sem prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou imaterial ou simplesmente moral, coletivo ou social.⁶⁰

Portanto, a responsabilidade é uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. A obrigação de indenizar decorre, pois, da existência da violação de direito e do dano concomitantemente.⁶¹

4.2. Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

É sabido que a responsabilidade pode decorrer da lei ou do contrato e é com base na dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamado de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo⁶², sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana ou absoluta.⁶³

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto.op.cit. p. 66.

⁶¹ Ibid. p. 67.

⁶² Direito Subjetivo (direito do sujeito lato sensu) é a vantagem conferida ao sujeito de relação jurídica, em decorrência da incidência da norma jurídica ao fato jurídico gerador por ela considerado (suporte fático). GOMES,Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 197

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.

De acordo com Ricardo Pereira Lira

[...] o dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Neste último caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraindo obrigações em negócios jurídicos, que são os contratos e as manifestações unilaterais de vontade. Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais freqüentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos. Se a transgressão é pertinente a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos.⁶⁴

No entanto, há quem critique essa dualidade de tratamento com base na tese unitária ou monista, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresenta a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois seus efeitos são uniformes, bastando para a configuração da responsabilidade civil as três condições: o dano, o ato ilícito e causalidade, isto é o nexos de causa e efeito entre os primeiros elementos.⁶⁵

4.2.1. Responsabilidade Contratual

A responsabilidade contratual se origina da inexecução contratual. Pode ser de um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação.

É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista é imprescindível a preexistência de uma obrigação.⁶⁶

⁶⁴ LIRA, Ricardo Pereira. Ato ilícito. **Revista de direito da Procuradoria geral**, n. 49. p. 85-86.

⁶⁵ AGUIAR, José Dias de. **Da responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 157.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p. 17

Na responsabilidade contratual, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento⁶⁷. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar. Para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior (art. 393 CC)⁶⁸.

4.2.2. Responsabilidade Extracontratual

A responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, se resulta do inadimplemento normativo, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional⁶⁹. A fonte desta inobservância é a lei. É a lesão a um direito

⁶⁷ Nesse sentido. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA. Recurso interposto em relação à quantia fixada a título de danos morais pela inclusão indevida do nome da autora em cadastro de inadimplentes. Ausente sistema de tarifamento, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor majorado [R\$ 6.000,00 - seis mil reais]. Juros de mora. Responsabilidade civil contratual. Data da incidência: citação. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70050465459, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 16/08/2012)

⁶⁸ Nesse sentido o CC.Art. Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=responsabilidade+civil+extracontratual&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em 29/08/2012.

⁶⁹ Nesse sentido. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. CADASTRO INDEVIDO DO NOME DO CONSUMIDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIO. VALOR. Valor da indenização que deve ser arbitrado de forma a reparar o dano, sem constituir meio de locupletamento indevido. Majorado o montante fixado pela sentença, para adequá-lo às peculiaridades do caso concreto. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. RESPONSABILIDADE AQUILIANA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 54 DO STJ. O termo inicial dos juros de mora, em caso responsabilidade civil extracontratual, é a data do evento danoso HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO. Mantida a honorária arbitrada na sentença, que levou em consideração o trabalho desenvolvido, bem como manteve o necessário equilíbrio com a complexidade da demanda. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70049114580, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 23/08/2012). Disponível em:

sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. Aqui, ao contrário da contratual, caberá à vítima provar a culpa do agente.⁷⁰

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, para que alguém tenha o dever de indenizar outro, alguns pressupostos tem que estar presentes:

Ação ou omissão do agente: o ato ilícito pode advir não só de uma ação, mas também de omissão do agente. Relação de causalidade: entre a ação do agente e o dano causado tem que haver um nexo de causalidade, pois é possível que tenha havido um ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja causa do outro. Existência de dano: tem que haver um dano (seja moral ou material), pois a responsabilidade civil baseia-se no prejuízo para que haja uma indenização. Dolo ou culpa: é necessário que o agente tenha agido com dolo ou culpa.⁷¹

A princípio a responsabilidade extracontratual baseia-se pelo menos na culpa, o lesado deverá provar para obter reparação que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada no risco. Duas são as modalidades de responsabilidade civil extracontratual quanto ao fundamento: a subjetiva, se fundada na culpa, e a objetiva, se ligada ao risco.

Em relação ao agente será: direta ou simples, se oriunda de ato da própria pessoa imputada, que, então, deverá responder por ato próprio, e indireta ou complexa, se resultar de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade de fato de animal e de coisa inanimada sob a guarda do agente⁷²

4. 3. A Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

4.3.1. Responsabilidade civil subjetiva

http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=responsabilidade+civil+extracontratual&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em 29 ago. 2012.

⁷⁰ AGUIAR, José Dias de. **Da responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 157

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 62

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 63

A teoria da responsabilidade civil subjetiva está ancorada em três alicerces: a culpa, o dano e o nexo causal. Isto significa que a vítima de um dano, para obter indenização, precisa demonstrar a culpa do ofensor e nexo causal entre a conduta daquele e o dano.⁷³

Caio Mário da Silva Pereira destaca:

A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características.

Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.⁷⁴

Em nosso ordenamento jurídico, a cláusula geral da responsabilidade subjetiva está prevista no artigo 186 c/c o artigo 927 do Código Civil de 2002. Desses artigos se infere que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia cause dano a outrem (ou seja, cometa ato ilícito), fica obrigado a repará-lo.

Com isso, percebe-se que, para a caracterização do ato ilícito, são necessários dois pressupostos: a imputabilidade do agente e a culpa. Diz-se que imputável, por sua vez, é o agente capaz de responder por uma conduta contrária ao dever. Consequentemente, em tese, os incapazes não seriam obrigados a reparar o dano que causassem a outrem. No entanto, o Código Civil adotou a teoria da responsabilidade mitigada e subsidiária dos incapazes. Informa essa teoria que pelos atos dos incapazes responde, primeiramente, a pessoa encarregada de sua guarda. Subsidiariamente, incapaz responderá quando as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes para tanto (ainda nessa hipótese, a indenização cabível não poderá

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p. 17

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 35.

desprover o incapaz e os de que dele dependem do necessário para sua sobrevivência).⁷⁵

O segundo pressuposto é a culpa, categoria nuclear da responsabilidade civil subjetiva. A noção jurídica de culpa, por seu turno, abarca tanto a idéia de dolo, como a idéia contida na fórmula da “negligência, imprudência e imperícia”. Por dolo entende-se o propósito de causar dano a outrem. Já por culpa em sentido estrito, entende-se a inobservância de uma norma de conduta, seja por negligência (falta de cuidado por conduta omissiva), imprudência (falta de cuidado por conduta comissiva) ou imperícia (falta de habilidade no exercício de atividade técnica), que leva a um resultado não desejado, qual seja, a violação de um dever jurídico, causando dano a outrem.⁷⁶

Nesse sentido, deve-se destacar que o conceito jurídico de culpa evoluiu, de modo a surgir o que chamam hoje de “concepção normativa de culpa”. Por essa concepção, a culpa passou a ser entendida como “o erro de conduta”, de modo que age com culpa aquele que age fora dos padrões de conduta esperados.

Desse modo, para verificar se houve erro de conduta ou não (se houve culpa ou não), deve-se comparar a conduta concreta do agente causador do dano com a conduta que teria adotado o homem-padrão. Ou seja, adota-se um modelo de comportamento esperado, baseado no parâmetro romanista do *bonus pater familias* (o homem médio, prudente), e o compara com o comportamento do agente causador do dano, aferindo, assim, se esse agiu com culpa ou não.⁷⁷

Por fim, interessante destacar a prática de classificar graus de culpa no momento da fixação da indenização. Assim, como modalidade grave de culpa, tem-se o erro grosseiro, injustificável (equiparado ao dolo e a culpa consciente); como modalidade leve, por sua vez, tem-se aquele erro evitável com atenção ordinária; por

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 18

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 18

último, como modalidade levíssima, tem-se o erro ocasionado pela falta de atenção extraordinária, com especial habilidade.

4.3.2. Responsabilidade civil objetiva

Existe independentemente da idéia de culpa, ou seja, basta a ocorrência de um dano para que nasça a obrigação de indenizar. Quando isso ocorre disse que a responsabilidade é objetiva ou legal.⁷⁸

A teoria da responsabilidade objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral,mas somente nos casos contemplados em lei ou sob o novo aspecto enfocado pelo corrente Código de defesa do Consumidor. Levemos em conta, no entanto,que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada momento está sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das necessidades sociais.

No direito mais recente, a teoria da responsabilidade objetiva e justificada tanto sob o prisma do risco como sob o dano. Não se indenizara unicamente porque há riscos, mas há um dano, e neste ultimo aspecto, em muitas ocasiões dispensa-se o exame do risco.⁷⁹ Essa posição harmoniza-se com o que falamos de início quanto á amplitude cada vez maior do dever de indenizar. Nesse diapasão e colocado o decantado artigo 927 parágrafo único , do Código Civil brasileiro de 2002: "*Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa,nos casos especificados em lei,ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar,por sua natureza ,risco para os direitos de outrem.*"

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 59.

⁷⁹ BENJAMIM, Abtônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor.2ed. RT,2007. P.188

4.3.3 Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor

Antes da vigência do o Código de Defesa do Consumidor o risco do consumo corria por conta do consumidor, regida nos art. 156⁸⁰ do Código Civil de 1916, tratado no art. 189⁸¹ do CC/02, havia a necessidade de provar a culpa e cabia ao consumidor lesado o ônus de provar a culpa do demandado, falava-se em *aventura do consumidor* conforme cita Sergio Cavaliere Filho⁸², o fornecedor limitava – se a fazer a *oferta inocente*, e o consumidor, se quisesse que assumisse os riscos dos produtos consumidos.

Nesse contexto, a responsabilidade civil tradicional mostrava - se insuficiente para proteger o consumidor, como se tratava de responsabilidade subjetiva, era do consumidor lesado o ônus da prova, ficava ainda sujeito a ingressar com a ação contra o fabricante no local de sua sede, o que se tornava de difícil efetivação pela nossa dimensão territorial. Era ainda comum, o consumidor não identificar o fornecedor, ou seja, não se sabia ao certo contra quem ingressar com a ação, se contra o fabricante, o importador ou o comerciante.⁸³

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, adotou - se como regra a responsabilidade objetiva, ao contrário do Código Civil, visando o equilíbrio nas relações de consumo, tendo como principal objetivo à tutela do consumidor vulnerável frente ao fornecedor.

Diante disso, a responsabilidade do fornecedor passa a ser objetiva, dispensando a comprovação da culpa para atribuir ao fornecedor a responsabilidade pelo dano. Para tanto, a partir da promulgação da referida Lei, basta à

⁸⁰ **Código Civil 1916**, Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

⁸¹ **Código Civil 2002**, Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 20100. p. 482.

⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 149.

demonstração da existência de nexos causal entre o dano experimentado pelo consumidor e o vício ou defeito no serviço ou produto.

A opção legislativa reflete a adoção feita pelo legislador da *teoria do risco do negócio*, segundo a qual aquele que explora atividade econômica deve arcar com os danos causados por essa exploração, ainda que não tenha concorrido voluntariamente para a produção dos danos⁸⁴. Ou seja, o consumidor não pode assumir os riscos da relação de consumo. Segundo a teoria objetiva quem cria um risco deve responder por suas conseqüências.

O Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva nos arts. 12 e 14⁸⁵. Assim, respondem independentemente de culpa o fabricante, o produtor, o construtor e o importador pela reparação dos danos causados aos consumidores decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, formulas, manipulação, apresentação e acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. Segundo Maria Helena Diniz,

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*).⁸⁶

De acordo com Claudia Lima Marques⁸⁷ para ser caracterizada a responsabilidade objetiva é necessária a ocorrência comprovada e concorrente de três elementos: a) existência do defeito; b) o dano efetivo moral e/ou patrimonial; c) o nexo de causalidade entre o defeito do produto e a lesão.

⁸⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Saraiva, São Paulo, 2007. p. 150-51.

⁸⁵ **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**: “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.. Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 48.

⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2005. p. 125. p. 100.

A idéia é de que o fundamento desta responsabilidade está na atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros. Sérgio Cavalieri ressalta.

Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decore do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.⁸⁸

A responsabilidade por danos, no Código de Defesa do Consumidor, provém de um vício no produto ou no serviço que alcança o consumidor e terceiros, vítimas do evento, e que tem como pressupostos: “defeito do produto; *eventus damini*; relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso”. A responsabilidade por fato encontra-se nos artigos 12 a 17 do Código, enquanto a por vício esta prevista nos artigos 18 a 25.

Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho, explicita que: “*Quem desenvolve atividade perigosa só terá obrigação de indenizar objetivamente quando violar o dever de segurança e isso ocorre quando o serviço é prestado com defeito*”.⁸⁹ Só quem desenvolve atividade. Essa noção de fato do serviço é extraída do art. 14 § 1º do CDC, que disciplina a matéria. Aqui o fato gerador da responsabilidade em exame não é o perigo em si, mais sim o defeito do serviço, repita-se, quando o serviço não é prestado com segurança esperada.

4.4 Distinção entre o Fato e Vício do Serviço

Para conceituar responsabilidade por fato do serviço é necessário compreender a diferença entre fato e vício do produto ou do serviço. Cabe salientar que tal distinção é de suma importância, pois é por meio dela que se pode individualizar os responsáveis pela reparação do dano.

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 497

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit. p. 190

O Código de Defesa do Consumidor prevê duas espécies de responsabilidade: a primeira, pelo fato do produto ou serviço, com regramento previsto nos arts. 12 a 17 e a segunda, pelo vício do produto ou serviço, com previsão legal nos arts. 18 a 25. Procuraremos, a partir de agora, estabelecer as principais diferenças entre tais modalidades de responsabilidades.

Existe divergência doutrinária quanto à possível distinção entre vício e defeito. Nos dizeres do professor Rizzato Nunes

[...] o vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si. O defeito é um vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago.⁹⁰

Assim, quando a anomalia resulta apenas em deficiência no funcionamento do produto ou serviço, mas não coloca em risco a saúde ou segurança do consumidor não se fala em defeito, mas em vício. Portanto, fato do produto ou serviço está ligado a defeito, que, por sua vez, está ligado a dano

Segundo Vidal Serrano Nunes Junior e Yolanda Alvez Pinto Serrano⁹¹ e parte dos autores entendem que não há diferença entre as figuras, distinguindo-se apenas pela conseqüência jurídica.

Portanto, de acordo com os professores Vidal Serrano Nunes Junior e Yolanda Alvez Pinto Serrano⁹², a diferença encontra-se na localização do fundamento fático da responsabilidade, que no vício reside na coisa em si e não no evento a ela relativo, como no caso do fato. No vício o dano é no produto ou serviço, no fato é o defeito no produto ou serviço que causa o dano.

No entanto, para a corrente majoritária, a diferença existe no fato de ser o vício uma imperfeição de quantidade ou qualidade intrínseca ao produto, ao passo

⁹⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Saraiva, São Paulo, 2007. p. 287.

⁹¹ NUNES, Vidal Serrano Junior; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo. Saraiva, 2003. p. 55.

⁹² Ibid. p. 56.

que o defeito, ou seja, o fato seria a deficiência que causa a insegurança e está extrínseca ao produto.

O Supremo Tribunal Federal segue a corrente majoritária:

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE PELO FATO OU VÍCIO DO PRODUTO. DISTINÇÃO. DIREITO DE RECLAMAR. PRAZOS. VÍCIO DE ADEQUAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEFEITO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. GARANTIA LEGAL E PRAZO DE RECLAMAÇÃO. DISTINÇÃO. GARANTIA CONTRATUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS PRAZOS DE RECLAMAÇÃO ATINENTES À GARANTIA LEGAL. - No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a **responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação**. - Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros.⁹³

Segundo o professor Rizzatto Nunes

[...] são considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminua o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária.⁹⁴

Rizzatto ainda esclarece que o vício pertence ao produto ou serviço, não atingindo a pessoa do consumidor ou a terceiros. No entanto o defeito vai além do produto ou serviço para atingir a segurança do consumidor ou de quem participe do evento danoso. Por isso se menciona acidente de consumo na hipótese de fato do produto ou serviço, pois o consumidor é atingido.⁹⁵

⁹³REsp 967.623/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 29/06/2009.

⁹⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Saraiva, São Paulo, 2007. p. 166.

⁹⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Saraiva, São Paulo, 2007. p. 166

4.5 Responsabilidade pelo Fato do Serviço Educacional

O art. 14º do CDC disciplina a responsabilidade por danos causados aos consumidores em razão da prestação de serviços defeituosos, em exata correspondência com o disposto no art.12º do CDC. A responsabilidade se dá na mediante o concurso de três pressupostos: defeito do serviço; defeito danoso e relação de causalidade entre os defeitos do serviço e o dano.⁹⁶

O defeito do serviço pode ser de prestação, de concepção ou de comercialização. O defeito de prestação manifesta-se no ato da prestação do serviço é um desvio de qualidade antecipadamente fixado. Já o de concepção surge na própria formulação do serviço, na escolha dos seus métodos e na fixação do seu conteúdo. Finalmente o defeito de comercialização decorre de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.⁹⁷

De acordo com Sergio Cavalieri Filho⁹⁸ “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”, levando – se em conta as circunstâncias relevantes, tais como o modo do seu fornecimento, o resultado e o risco que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido (art. 14, § 1º). Este dispositivo oferece os critérios para aferição do defeito de qualidade do serviço prestado, e o item mais importante neste particular é a segurança do usuário.⁹⁹

O serviço presume-se defeituoso quando é apresentado inadequadamente ao público consumidor, quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível razoável expectativa, bem como quando, em razão do decurso do tempo , desde sua prestação é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento.

⁹⁶ GRINOVER, Ada Peligrini. Código de Defesa do Consumidor.Comentado pelos Autores do Ante projeto

⁹⁷ BENJAMIM, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 138.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 526

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pelegrini, et al. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 210.

Assim, quando a anomalia resulta apenas em deficiência no do serviço, mas não coloca em risco a saúde ou segurança do consumidor não se fala em defeito, mas em vício. Portanto, fato do serviço está ligado a defeito, que, por sua vez, está ligado a dano. Conforme Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, quanto ao defeito do serviço “o bem juridicamente tutelado é a segurança ou incolumidade física e patrimonial do consumidor contra os danos causados por acidentes de consumo”.¹⁰⁰

A doutrina utiliza “acidente de consumo” para referir-se ao evento danoso causado pelo defeito do serviço. A palavra fato transmite a idéia de acontecimento, o que gera a causa. Portanto, é o fato do serviço estar defeituoso que ocasionou o dano ao consumidor.¹⁰¹

Claudia Lima Marques, no que tane à responsabilidade objetiva do Art. 14º do CDC, ensina que “ com base no defeito, dano, nexo causal entre o dano ao

¹⁰⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 174.

¹⁰¹Nesse sentido. JUIZADOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. NEGATIVAÇÃO DE NOME. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR SEM COMPROVAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DESATENDIDO PELO FORNECEDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. **SERVIÇO DEFEITUOSO**. INSCRIÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM DEBEATUR. REDUÇÃO. INCABÍVEL PARA O CASO EM APREÇO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Carece de verossimilhança a alegação de existência de vínculo jurídico entre as partes e de regularidade do débito lançado em nome do Demandante porque não demonstrada a existência de contrato a justificar a obrigação pecuniária reclamada. Fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor sem comprovação (art. 333, II, CPC). Ônus probatório desatendido. Negativação ilícita. Violação à honra do consumidor, que impõe reparação. Direito fundamental previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. A indevida inserção de dados do consumidor em cadastro de devedores inadimplentes causa ofensa à honra objetiva, sendo desnecessária a apresentação de provas que demonstrem a lesão à moral da pessoa. Dano in re ipsa.

2. Quantum debeatur. Considerada a reprovabilidade e ausência de justificativa para a conduta da ré, que não demonstrou ter adotado cautelas indispensáveis ao exercício de sua atividade comercial; considerando, ainda, a intensidade e duração do mal-estar experimentado pela vítima; razoável o valor arbitrado para reparação extrapatrimonial na sentença monocrática (R\$4.000,00). Negativação indevida, que perdurou por mais de dois anos. Proporcionalidade entre causa e consequência danosa. Equidade necessária entre o valor de compensação a ser pago pelo causador do dano e a censurabilidade de sua conduta.

3. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos.

4. Em face da sucumbência, fixo honorários advocatícios em 10% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, devendo também o Recorrente suportar o pagamento das custas processuais, conforme disposição expressa no caput do art. 55 da Lei 9.099/95.

5. Acórdão lavrado por súmula de julgamento, conforme permissão posta no artigo 46 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis.

(Acórdão n. 613898, 20100710363306ACJ, Relator DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 21/08/2012, DJ 28/08/2012 p. 199) Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia>. acesso em 28/08/2012.

consumidor-vítima (Art.17º) e o defeito do serviço prestado”, bastará para ensejar o dever de reparar.¹⁰²

Realizado esta breve explicitação sobre o fato do serviço passaremos a análise mais pontual sobre a incidência do art. 14 § 1º do CDC, na atividade de prestação de serviço educacional.

Como visto anteriormente, os serviços educacionais prestado pelas iniciativa privada qualificam-se como serviços público impróprios, sendo regulados pela legislação consumerista.¹⁰³

Nesse contexto, os fornecedores de serviços educacionais, em conformidade com o art. 14º, como dito anteriormente, são responsabilizados objetivamente, ou seja, independente de culpa, pelos danos causados aos consumidores por prestação de serviços defeituosos, tendo como pressupostos: defeito do serviço, evento danoso, relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano.

Nos termos do art. 14º, §1º¹⁰⁴ e incisos, um serviço é considerado defeituoso quando não oferece a segurança e a qualidade que razoavelmente dele se espera levando-se em conta “o modo de seu fornecimento” (inc. I), assim entendido quanto a sua apresentação ao público consumidor, via publicidade, propaganda, etc.; o “resultado” (inc.II) que se espera do serviço prestado; os “riscos” (inc.II) que quando de sua fruição não podem ser maiores que o razoavelmente expectado; bem como a “época em que foi fornecido” (inc.III).¹⁰⁵

A educação, como já mencionado, enquanto um direito social de todos, é um dever do estado, porém livre a iniciativa privada, (art.209 da CF), uma vez que,

¹⁰² MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.São Paulo: Revista dos Tribuansi,2003, p.248

¹⁰³MARQUES, Claudia Lima; GORON. Lívio Goellner. **Revista do Direito do Consumidor**.77, 2011. p. 79.

¹⁰⁴ Art. 14 [...] § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam III - a época em que foi fornecido.

¹⁰⁵ OLIVA, Denise M.D.; FREITAS, Marcelo Victória de. Contratos de Prestação de Serviços Educacionais: Consumidor e Educador Buscando, em conjunto, uma leitura jurídica da questão. **Revista Direito do Consumidor**, Campinas, SP, n. 14, 1955. p. 76-77.

dentre os princípios estabelecidos pela Constituição Federal, está o da coexistência entre instituições públicas e privadas (art.206 da CF)¹⁰⁶, possibilitando a prestações de serviços educacionais mediante remuneração ou seja, inserida na órbita das relações de consumo. Sendo dever destas a prestação de serviços adequados, eficientes, seguros quando essenciais e contínuos.¹⁰⁷

Neste contexto cabe analisar as instituições de ensino, também como fornecedor de serviços, em conformidade com o art. 14º do CDC, que são responsabilizados objetivamente, ou seja, independente de culpa, pelos danos causados ao consumidores (educando) por prestação de serviços defeituosos, bem como pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, tendo como pressupostos: defeito do serviço, evento danoso, relação de causalidade entre o defeito do serviço e do dano.¹⁰⁸

Ressalta - se, no entanto, que a adequação dos serviços, é consenso na doutrina que fornecedor de um serviço educacional não enseja que todas as obrigações de fazer passem a ser obrigações de resultado. Nesse sentido, se a obrigação é de meio, só se pode exigir que o fornecedor preste um serviço adequado para os fins que razoavelmente dele se espera, conforme já identificado anteriormente. Cláudia Lima Marques ensina: “[...] a prestação de serviço adequado passa a ser a regra, não bastando que o fornecedor tenha o prestado com diligência”¹⁰⁹.

Nesse sentido, sublinha-se que possíveis êxitos das lições ministradas em instituições de ensino assumem obrigação de meio e não de resultado.¹¹⁰ Por esse motivo, não terá o consumidor (educando) direito a qualquer indenização pleiteada,

¹⁰⁶Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais

¹⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 334.

¹⁰⁸ Ibid.p. 337.

¹⁰⁹ MARQUES, Claudia Lima. Contrato no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. P. 979-988

¹¹⁰ MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O Código de Defesa do Consumidor e os Contratos de Prestação de Serviços Educacionais. **Revista AJURIS**, n. 70, 1996.

com fundamento da não progressão de série, no curso no qual o aluno se encontra matriculado, no estabelecimento de ensino. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, sobre o conceito de defeito tece que: “*Consideram-se defeituosos os produtos ou serviços que não apresentam a segurança que deles legitimamente se espera na sociedade de consumo*”¹¹¹.

Cabe ao estabelecimento de ensino privado utilizar-se de todos os meios adequados, por exemplo, professores com formação adequada à série ministrada, estrutura física, equipamentos, segurança, o fornecedor é sempre o responsável pelo dever de qualidade e de adequação do serviço, independentemente de seus eventuais auxiliares ou representantes.¹¹²

Portanto, pode-se entender que a responsabilidade pelo fato do serviço deve ser aplicada nas relações educacionais, entre alunos e estabelecimentos de ensino privados, sobretudo, em relação à segurança e a qualidade do serviço prestado.

4.5.1 Direito à saúde e a segurança

A relação Jurídica de consumo tem com eficácia o reconhecimento de direitos subjetivos e deveres jurídicos. Tratando – se de normas protetivas do diploma legal, nota-se que a sua orientação lógica foi pela exclusividade do reconhecimento de direitos subjetivos aos consumidores e deveres jurídicos aos fornecedores, assim como fixar procedimentos e conseqüências na hipótese de violação destes deveres.¹¹³Dentre esses deveres subjetivos, tem destaque os denominados direitos básico do consumidor.

Nesse sentido, verifica – se que, com relação à proteção da segurança e da saúde dos consumidores é consagrada a partir de sua previsão como direitos

¹¹¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 114.

¹¹² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 350.

¹¹³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 119.

subjetivos essenciais, cuja violação importa o efeito da responsabilização civil. Assim o artigo 6º,I, do CDC: “São direitos básicos do consumidor: I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos¹¹⁴.”

Bruno Miragem destaca que:

Nesta parte, os direitos do consumidor não excluem outras disposições que assegurem os mesmos direitos ou outros correlatos em legislação especiais ou gerais. Por intermédio da técnica do diálogo das fontes [...]

A proteção da confiança legítima dos consumidores, sistematizada no CDC é o fundamento da responsabilidade civil de consumo. Neste sentido, estabelece-se um direito subjetivo à segurança do consumidor com efeito da proteção a esta expectativa legítima dos consumidores e da sociedade, de que, o produto ou o serviço atenda a padrões de segurança razoáveis. Para tanto, o legislador brasileiro, a exemplo do europeu, optou pela imposição da responsabilidade aos fornecedores que introduzam no mercado produtos ou serviços defeituosos, sobretudo os que comprometam sua segurança, gerando danos.¹¹⁵

A comunidade europeia buscou a adoção de normas jurídicas semelhantes entre os integrantes da sociedade que visassem uma Política uniforme de segurança; de Proteção da integridade física e psíquica; dos gêneros alimentícios; da Proteção do consumidor infantil; Meio ambiente do Consumidor.¹¹⁶

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro confere prioridade à proteção dos direitos da personalidade do consumidor, inserindo-os dentre os direitos básicos do destinatário final de produtos e serviços, porém deixando de expressamente se referir aos ouros. Contudo, nada impede a reparação do dano moral, arcando o fornecedor com a responsabilidade pelo fato do produto e serviço.¹¹⁷

¹¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **op.cit.** p. 254.

¹¹⁵ Ibid. p. 255.

¹¹⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 266-269.

¹¹⁷ Ibid. p. 271.

Contudo de uma maneira geral, pode – se dizer que não há produto ou serviço totalmente seguro. Os bens de consumo possuem sempre um resíduo de insegurança que pode ou não merecer a atenção do legislador. O direito, de regra, só atua quando a insegurança ultrapassa o patamar da normalidade e da previsibilidade do risco, consubstanciando-se em verdadeiro defeito do produto ou do serviço.¹¹⁸

No âmbito da responsabilidade do fornecedor, a violação do dever de segurança acarreta na hipótese do dever de indenizar fato do serviço (art. 14 §1º). A proteção da segurança visa à preservação da sua integridade física, em que pese, os danos indenizáveis não se restrinjam à ofensa física á própria integridade moral ou mesmo o reconhecimento exclusivo de modo autônomo de danos a integridade moral do consumidor.¹¹⁹

4.5.2 *Bullyng e a responsabilidade pelo fato do serviço educacional*

Após esclarecermos sobre a segurança e a qualidade como dever do fornecedor, considerando que o estabelecimento de ensino privado, na qualidade de fornecedor de serviço, tem por dever resguardar a integridade física e psicológica de seus alunos, cabem analisar um dos fenômenos que afetam a segurança do consumidor na prestação do serviço educacional o *Bullyng*.

A palavra *bullying* tem origem no termo inglês *bully* que significa: brigão, mandão, valentão e trata de comportamentos violentos que acarretam enormes danos a formação psicológica, emocional e socioeducacional de quem o sofre. A educadora e pesquisadora Cléo Fante¹²⁰ descreve esse fenômeno social da seguinte maneira:

Bullying é um termo utilizado na literatura psicológica anglo-saxônica, para designar comportamentos agressivos e anti-sociais, nos estudos sobre o problema da violência escolar. Universalmente, o *bullying* é conceituado como sendo um "conjunto de atitudes agressivas, intencionais e repetitivas, que ocorrem sem motivação evidente, adotadas por um ou mais alunos contra outro(s), causando dor, angústia e sofrimento, e executadas dentro

¹¹⁸ BENJAMIM, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p.139

¹¹⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 119.

¹²⁰ FANTE, Cléo. *Bullying Escolar: perguntas e respostas*. Disponível em: Acesso em: 11 ago. 2012.

de uma relação desigual de poder, tornando possível a intimidação da vítima." ¹²¹

Os primeiros estudos desse fenômeno tiveram início nos anos de 1970 com o professor Dan Olweus¹²², de acordo com esse pesquisador o *bullying*¹²³ ocorra, há necessidade da repetição do ato de violência, caracterizando-se como atos

121 FANTE, Cléo. Bullying Escolar: perguntas e respostas. Disponível em: Acesso em: 11 ago. 2012.

¹²² O pioneiro no estudo sistematizado do bullying Dan Olweus. B escreveu a obra *Bullying at school*.

¹²³ Existe ainda o cyberbullying ou bullying virtual que ocorre através de e-mails, celulares, SMS, fotos publicadas na internet, sites e redes sociais nesse sentido.

Ementa: APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. USO DE IMAGEM PARA FIM DEPRECIATIVO. CRIAÇÃO DE FLOG - PÁGINA PESSOAL PARA FOTOS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. RESPONSABILIDADE DOS GENITORES. PÁTRIO PODER. BULLYING. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA. OFENSAS AOS CHAMADOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. PROVEDOR DE INTERNET. SERVIÇO DISPONIBILIZADO. COMPROVAÇÃO DE ZELO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO. AÇÃO. RETIRADA DA PÁGINA EM TEMPO HÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. AUSENCIA DE ELEMENTOS. Apelo do autor Da denúncia da lide I. Para restar configurada a denúncia da lide, nos moldes do art. 70 do CPC, necessário elementos demonstrando vínculo de admissibilidade. Ausentes provas embasando o pedido realizado, não há falar em denúncia da lide. Da responsabilidade do provedor de internet II. Provedores de internet disponibilizam espaço para criação de páginas pessoais na rede mundial de computadores, as quais são utilizadas livremente pelos usuários. Contudo, havendo denúncia de conteúdo impróprio e/ou ofensivo à dignidade da pessoa humana, incumbe ao prestador de serviços averiguar e retirar com brevidade a página se presente elementos de caráter ofensivo. III. Hipótese em que o provedor excluiu a página denunciada do ar depois de transcorrida semana, uma vez ser analisado assunto exposto, bem como necessário certo tempo para o rastreamento da origem das ofensas pessoais - PC do ofensor. Ausentes provas de desrespeito aos direitos previstos pelo CDC, não há falar em responsabilidade civil do provedor. Apelo da ré Do dano moral IV. A Doutrina moderna evoluiu para firmar entendimento acerca da responsabilidade civil do ofensor em relação ao ofendido, haja vista desgaste do instituto proveniente da massificação das demandas judiciais. O dano deve representar ofensa aos chamados direitos de personalidade, como à imagem e à honra, de modo a desestabilizar psicologicamente o ofendido. V. A prática de Bullying é ato ilícito, haja vista compreender a intenção de desestabilizar psicologicamente o ofendido, o qual resulta em abalo acima do razoável, respondendo o ofensor pela prática ilegal. VI. Aos pais incumbe o dever de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, respondendo civilmente pelos ilícitos praticados, uma vez ser inerente ao pátrio poder, conforme inteligência do art. 932, do Código Civil. Hipótese em que o filho menor criou página na internet com a finalidade de ofender colega de classe, atrelando fatos e imagens de caráter exclusivamente pejorativo. VII. Incontroversa ofensa aos chamados direitos de personalidade do autor, como à imagem e à honra, restando, ao responsável, o dever de indenizar o ofendido pelo dano moral causado, o qual, no caso, tem natureza in re ipsa. VIII. Quantum reparatório serve de meio coercitivo/educativo ao ofensor, de modo a desestimular práticas reiteradas de ilícitos civis. Manutenção do valor reparatório é medida que se impõe, porquanto harmônico com caráter punitivo/pedagógico comumente adotado pela Câmara em situações análogas. APELOS DESPROVIDOS (Apelação Cível Nº 70031750094, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 30/06/2010)

Assunto: INDENIZAÇÃO. PRÁTICA DE BULLYING PELA INTERNET. RESPONSABILIDADE. PRÁTICA DE CYBERBULLYING . PROVEDOR TERRA. FOTÓLOG. CIBERBULLYING. ***** NOTÍCIAS ESPAÇO VITAL : INÉDITA CONDENÇÃO POR "BULLYING" NO RS. (05/07/2010)

Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=defeito+do+servi%27o+&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%27CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q= Acesso em 28 ago. 2012.

recorrentes, ataques deferido contra a mesma vítima, pelo menos duas ou mais vezes ao longo do mesmo ano letivo e não pode ser confundido com brincadeiras.¹²⁴

Os atos de violência (física ou não) ocorrem de forma intencional e repetitiva contra um ou mais alunos que se encontram impossibilitados de fazer frente às agressões sofridas. Tais comportamentos não apresentam motivações específicas ou justificáveis. Em última instância, significa dizer que, de forma “natural”, os mais fortes utilizam os mais frágeis como meros objetos de diversão, prazer e poder, com o intuito de maltratar, intimidar, humilhar e amedrontar suas vítimas.¹²⁵

Dirceu Moreira¹²⁶ reforça ainda que o *bullying* pode ser praticado por um indivíduo (*bully* – Valentão) ou grupo de indivíduos com o objetivo de intimidar ou agredir outro indivíduo ou grupo de indivíduos incapaz de se defender.

Além dessas condutas comissivas, existe o *bullying* por omissão, que também pode ser devastador, conforme explica o promotor Lélío Braga Calhau:

Ele pode ser produzido com atos de ignorar, "dar um gelo" ou isolar a vítima. Se provocados por um grupo de alunos numa sala de aula podem ser devastadores para a autoestima de uma criança, por exemplo. Em geral, o bullying praticado com omissão é mais afeto ao praticado por meninas e é bem sutil. É quase invisível. Se você analisar o ato isolado ele pode não significar nada, mas são como pequenas agressões, que pouco a pouco vão minando a integridade psicológica da vítima.¹²⁷

No entendimento de Dirceu Moreira, é o desequilíbrio entre família e escola, e sociedade que alimenta o campo fértil para todo o tipo de assédio moral ou *bullying*, pois há um afastamento dos valores, da moral e da ética.¹²⁸

Como visto anteriormente a disposição normativa constante no artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor trata de um dever fundamental do fornecedor, o dever de segurança. Esse dever, que foi estabelecido pelo legislador tendo em conta

¹²⁴ BORJES, Isabel Cristina Porto. Responsabilidade Civil: Bullying escolar e o dever de indenizar. Direito de Família. Editora Elsevier. São Paulo. 2011. p. 33

¹²⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Bullying-Cartilha 2010-Projeto Justiça na Escola**. Conselho Nacional de Justiça. 1. ed. Brasília, 2010. p. 7.

¹²⁶ MOREIRA, Dirceu. **Transtorno do Assédio Moral Bulling. A violência silenciosa**. Wack Editora. Rio de Janeiro, 2010. p. 39.

¹²⁷ CALHAU, Lélío Braga. **Bullying: o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão**. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 32.

¹²⁸ MOREIRA, Dirceu. op.cit. p. 72.

a sociedade de risco em que nós estamos inseridos, é negligenciado quando o pai (consumidor) percebe que seu filho foi vítima de *bullying* estando sob os cuidados do estabelecimento de ensino (fornecedor).

O estabelecimento de ensino tem o dever de garantir a segurança esperada de seus serviços sob pena de poder ser responsabilizado pelos danos decorrentes da falha dessa garantia. Sobre essa questão, o magistério de Sérgio Cavalieri Filho esclarece:

Quando se fala em *risco de consumo*, o que se tem em mente é a ideia de segurança. O dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança. Risco e segurança são elementos que atuam reciprocamente no meio do consumo, como vasos comunicantes. Onde houver risco terá que haver segurança. Quanto maior o risco, maior será o dever de segurança. [...] Portanto, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo a lei impõe o *dever de segurança*; dever de fornecer produtos seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Aí está, em nosso entender, o verdadeiro fundamento da responsabilidade do fornecedor.¹²⁹

Por se tratar de uma relação de consumo, sendo aplicada a responsabilidade objetiva, não se discute acerca da culpa do colégio, já que assume o risco em manter a integridade psicofísica dos alunos, bastando a prova do dano sofrido pelo aluno dentro da escola e o nexo causal.¹³⁰

No direito do consumidor é possível enxergar duas órbitas distintas – embora não absolutamente excludentes – de preocupações. A primeira centraliza suas atenções na garantia na incolumidade físicopsíquica do consumidor, protegendo sua saúde e segurança, ou seja, preservando sua vida e integridade contra os acidentes de consumo provocados pelos riscos de produtos e serviços. A segunda esfera de inquietação, diversamente, busca regradar a incolumidade econômica do consumidor em face dos incidentes (e não acidentes) de consumo capazes de atingir seu patrimônio.¹³¹

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 491

¹³⁰ BORJES, Isabel. op. cit. 46

¹³¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2005. p. 125.

Considerando que ao possibilitar a ocorrência de *bullying* em seu estabelecimento o prestador de serviço não cumpriu com o dever de segurança, ou garantia de qualidade, esperada pelo aluno e seu representante, faremos agora uma exposição dos principais pontos referentes à responsabilização pelo fato de serviço prestado ao consumidor.

Segue acórdão exemplificativo:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLENCIA ESCOLAR. "BULLYNG". ESTABELECIMENTO DE ENSINO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

I – Palavra inglesa que significa usar o poder ou força para intimidar, excluir, implicar, humilhar, "**Bullying**" é um termo utilizado para descrever atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos;

II – Os fatos relatados e provados fogem da normalidade e não podem ser tratados como simples desentendimentos entre alunos.

III – Trata-se de relação de consumo e a responsabilidade da ré, como prestadora de serviços educacionais é objetiva, bastando a simples comprovação do nexo causal e do dano;

V O T O

O agravo retido não merece ser acolhido. Como assinalado na sentença, os pais da menor têm, sim, legitimidade para figurar no polo ativo da ação, porquanto sofreram com a violência gratuita praticada contra sua filha.

Quanto à apelação, cuida a presente ação de caso que frequentemente vem ocorrendo nas escolas e amplamente divulgado pelos meios de comunicação.

Palavra inglesa que significa usar o poder ou força para intimidar, excluir, implicar, humilhar – "Bullying" é um termo utilizado para descrever atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos.

No caso dos autos ficou comprovada a violência sofrida pela primeira Autora, menor, contando com apenas 7 (sete) anos de idade na data dos acontecimentos. Os documentos comprovam várias reclamações formuladas não só pelos pais da menor, como por pais de outros alunos que também eram vítimas das agressões, mas a Ré foi omissa na resolução do problema.

Os fatos relatados e provados fogem da normalidade e não podem ser tratados como simples desentendimentos entre alunos. Trata-se de relação de consumo e a responsabilidade da Ré, como prestadora de serviços educacionais é objetiva, bastando a comprovação do nexo causal e do dano.

Do exame das peças de fls. 18-A/18-D e fls. 70/75 verifica-se que em decorrência dos acontecimentos a primeira Autora sofreu traumas psicológicos e necessitou de tratamento com psicoterapeuta e medicamentos, inclusive medicamentos "controlados" – fl. 105, daí o nexo causal que pretende a Apelante não ver reconhecido.¹³²

¹³² - Rio de Janeiro/RJ. Tribunal de Justiça – Décima Terceira Câmara Cível. Recurso n. 0003372-37.2005.8.19.0208 Apelante: SOCIEDADE DE ENSINO E BENEFICÊNCIA
Apelados: JULIA MARIA BIANCONI ALVARENGA AFFONSO rep/ p/ s/ mãe ELLEN BIANCONI ALVARENGA e RUBENS AFFONSO JÚNIOR Relator: Desembargador ADEMIR PAULO PIMENTEL, Rio, 02, de fevereiro de 2011. Disponível em:
<http://www.tjrj.jus.br/consulta/jurisprudencia>. Acesso em 21 ago. 2012.

Como visto no voto do desembargador e relator Ademir Paulo Emir Pimentel, foram considerados consumidores o aluno e seus pais bastando à comprovação do nexos causal e o do dano. Não se espera que ao enviar o filho para a escola este venha a sofrer agressões físicas ou psicológicas, o serviço evidentemente no caso relatado não ofereceu - se a segurança que legitimamente se esperava.¹³³

Verifica-se que ao ser omissa ou negligente quanto à violência por um aluno, faz-se premente apenas a verificação da existência de conduta, seja ela comissiva ou omissiva, do nexos causal e do dano alegado, sem se perquirir sobre qualquer elemento subjetivo.¹³⁴

Quanto ao nexos causal entre a conduta do responsável pelo defeito do serviço e o dano sofrido pelo aluno, não será exigida em juízo ao representante do aluno nenhuma prova mais elaborada sobre o ocorrido. O ônus da prova é do estabelecimento de ensino e ao consumidor só caberá provar "a chamada prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permita um juízo de probabilidade." ¹³⁵

Sobre a importância do nexos causal esclarece Sergio Cavalieri Filho:

Mesmo na responsabilidade objetiva é indispensável o nexos causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raríssimos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no Código do consumidor. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade, conforme enfatizado em várias oportunidades.¹³⁶

Portanto, quando evidenciando a falha no dever de vigilância, de segurança para com o aluno e restando comprovado o nexos de causalidade e o dano por decorrência do *Bullying* o estabelecimento do ensino privado tem o dever de indenizar. Tratando-se de fato do serviço, o dever de indenizar somente é afastado

¹³³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 334.

¹³⁴ NICOLAU JÚNIOR, Mauro; NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. Responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino. - A eticidade constitucional. In: COUTO, Sergio; SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). **Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias (1906-2006)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 227.

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 270.

¹³⁶ Ibid. p. 278.

caso comprovada a inexistência do defeito do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

4.5.3 Excludente de Responsabilidade

A primeira hipótese que exclui a responsabilidade do fornecedor é a comprovação da inexistência de defeito na prestação de serviço. Nos casos de *bullying*, caso o estabelecimento queira se beneficiar dessa excludente, ele deverá comprovar que à época do incidente que ofereceu ao consumidor a segurança que era esperada. Para ilustrar esse fato, segue abaixo o julgamento da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

EMENTA. Relação de consumo. Estabelecimento de ensino. Prestação de serviço de tutela de menor. Alegação de abalos psicológicos decorrentes de violência escolar. Prática de bullying. Ausência de comprovação do cometimento de agressões no interior do estabelecimento escolar. Adoção das providências adequadas por parte do fornecedor. Observância do dever de guarda. Falha na prestação do serviço não configurada. Fatos constitutivos do direito da autora indemonstrados. Manutenção da sentença. Recurso desprovido.¹³⁷

A outra possibilidade de excludente de responsabilidade do estabelecimento de ensino seria a comprovação da culpa exclusiva da vítima, fato esse que ficou demonstrado numa ação de dano moral julgada pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo:

EMENTA. Dano moral. Pedido fundado na alegação de que os réus teriam injuriado a autora e a agredido fisicamente. Ausência de prova concreta a esse respeito. Documento subscrito pela diretora do estabelecimento de ensino que sugere haver sido a autora quem iniciou o entrevero. Não caracterização da responsabilidade do instituto de ensino, porquanto agiu de forma diligente quando do desentendimento entre seus alunos. Não configuração de dano moral. Apelo desprovido.¹³⁸

Quanto a não responsabilização por culpa exclusiva de terceiro, devemos observar que *"a posição de terceiro, neste sentido, é admitida a todo aquele que, não participando da cadeia de fornecimento, realiza conduta que dá causa ao evento"*

¹³⁷ Rio de Janeiro/RJ. Tribunal de Justiça 2ª Câmara Civil. AC 00152397120078190203 Relator. Carlos E. Passos. J 28.07.2010. DJ 02.08.2010

¹³⁸ São Paulo/SP. Tribunal de Justiça. 6ª Câmara Civil. AC 994070233915. Relator. Sebastião Carlos Garcia. J 10.06.2010. DJ 25.06.2010

danoso de modo independente da conduta do fornecedor ou do defeito."¹³⁹ Essa independência de conduta do fornecedor não se observa quando, sob a guarda e vigilância dos responsáveis pelo estabelecimento de ensino, um aluno é agredido por um terceiro que por qualquer motivo tenha invadido aquelas dependências. É o que foi decidido pela 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa. Responsabilidade civil. Estabelecimento de ensino. Agressão física. Dano moral. Estudante agredido fisicamente no recinto do estabelecimento escolar. Quebra do dever de vigilância sobre o acesso de elementos estranhos ao corpo discente. Dever também de velar pela preservação de integridade física dos alunos, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados. Sentença de primeiro grau mantida por seus próprios fundamentos. Recurso improvido.¹⁴⁰

Ementa. Responsabilidade civil. Aluno matriculado em estabelecimento de ensino oficial, morto por indivíduos que invadiram a escola no período de aulas. Danos morais e patrimoniais. Verbas devidas. Omissão do Estado em zelar pela segurança dos alunos. Prejudicando o recurso da Fazenda. Recurso dos autores parcialmente provido. Ao receber o estudante, confiado ao estabelecimento de ensino da rede oficial ou da rede particular para as atividades curriculares, recreação, aprendizado e formação escolar, a entidade de ensino fica investida no dever de guarda e preservação da integridade física do aluno, com a obrigação de empregar a mais diligente vigilância para prevenir e evitar qualquer ofensa ou dano aos seus pupilos, que possa resultar do convívio escolar.¹⁴¹

Apesar das excludentes por caso fortuito e força maior não estarem previstas no Código de Defesa do Consumidor, Bruno Miragem esclarece que boa parte da doutrina consumerista e da jurisprudência tem entendido que só é considerado excludente da responsabilidade do fornecedor o chamado caso fortuito externo, ou seja, quando o evento que dá causa ao dano é estranho à atividade típica, profissional, do fornecedor. Apenas nesta condição estará apta a promover o rompimento do nexo de causalidade, afastando totalmente a conduta do fornecedor como causadora do dano sofrido pelo consumidor.¹⁴²

Estabelece-se ainda que a prestação do ensino em sala de aula, ou seja, dentro do processo de ensino aprendizagem não está regulada diretamente pelo

¹³⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 382-383

¹⁴⁰ TJRS. 1ª TR. RC 71000521617. Rel. Clovis Moacyr Mattana Ramos. J 27.05.2004. DJ 27.05.2004

¹⁴¹ TJSP. 4ª C. AC 832895. Rel. Brenno Marcondes. J 19.10.2000. DJ 19.10.2000

¹⁴² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 388.

Código de Defesa do Consumidor. Os defeitos de qualidade não são auferíveis em sala de aula.¹⁴³

No entanto, resta evidente que a relação que o serviço educacionais prestado pelas escolas privadas, mediante remuneração, configuram relação de consumo e como tal sujeitam-se as regras do Código de defesa do Consumidor. Ademais como escola, como instituição de ensino, recebeu a guarda do menor, ainda que provisória, tem que exercer o dever de vigilância, assumindo os riscos do que ele causar a outros colegas ou a terceiros.

Cleo Fante e José Augusto Pedra,¹⁴⁴ “entendem que a prevenção começa pelo conhecimento”. Dessa, forma a escola precisa inicialmente reconhecer a existência do fenômeno *Bullying*. A escola também precisa capacitar seus profissionais¹⁴⁵ para observação, identificação, intervenção e encaminhamentos corretos, levar o tema à discussão com toda a comunidade escolar e traçar estratégias preventivas que sejam capazes de fazer frente a este fenômeno. Caso contrário, a escola será chamada sempre à responsabilidade pelos danos sofridos por seus alunos pela prática do *Bullying*.¹⁴⁶

¹⁴³ Revista do consumidor.

¹⁴⁴ FANTE, Cleo. PEDRA, José Augusto. op. cit. p. 106

¹⁴⁵ LEI Nº 13.474, DE 28 DE JUNHO DE 2010. Dispõe sobre o combate da prática de “bullying” por instituições de ensino e de educação infantil, públicas ou ou privadas, com ou sem fins lucrativos. BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.474, de 28 de junho de 2010**. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/Legis/Arquivos/13.474.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2012..

¹⁴⁶ Nesse sentido. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABALOS PSICOLÓGICOS DECORRENTES DE VIOLÊNCIA ESCOLAR. BULLYING. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO DO COLÉGIO. VALOR MÓDICO ATENDENDO-SE ÀS PECULIARIDADES DO CASO.

1. Cuida-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos morais por entender que não restou configurado o nexa causal entre a conduta do colégio e eventual dano moral alegado pelo autor. Este pretende receber indenização sob o argumento de haver estudado no estabelecimento de ensino em 2005 e ali teria sido alvo de várias agressões físicas que o deixaram com traumas que refletem em sua conduta e na dificuldade de aprendizado.

2. Na espécie, restou demonstrado nos autos que o recorrente sofreu agressões físicas e verbais de alguns colegas de turma que iam muito além de pequenos atritos entre crianças daquela idade, no interior do estabelecimento réu, durante todo o ano letivo de 2005. É certo que tais agressões, por si só, configuram dano moral cuja responsabilidade de indenização seria do Colégio em razão de sua responsabilidade objetiva. Com efeito, o Colégio réu tomou algumas medidas na tentativa de contornar a situação, contudo, tais providências foram inócuas para solucionar o problema, tendo em vista que as agressões se perpetuaram pelo ano letivo. Talvez porque o estabelecimento de ensino apelado não atentou para o papel da escola como instrumento de inclusão social, sobretudo no caso de crianças tidas como “diferentes”. Nesse ponto, vale registrar que o ingresso no mundo adulto requer a apropriação de conhecimentos socialmente produzidos. A interiorização de tais conhecimentos e experiências vividas se processa, primeiro, no interior da família e do grupo em que

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi possível a exposição da estrutura educacional do país a partir da divisão que a Constituição Federal e a lei e Diretrizes e Bases da Educação Básica, explicitando seus níveis de ensino: educação infantil, ensino fundamental e ensino médio.

Assim, buscou-se esclarecer o entendimento dos níveis de ensino da educação básica a partir do disposto na Constituição Federal, na Lei de Diretrizes e Bases da educação e em seus agentes reguladores como o Ministério da Educação e Cultura, bem como a incidência deste na educação pública, assim como na educação privada, sendo esta o objeto deste estudo.

Este trabalho iniciou-se em relação à educação privada, a partir de suas fontes normativas, uma vez que, embora livre a iniciativa privada, como dispõe o artigo 209 da Constituição Federal, a educação possui relevância pública, submetendo-se assim às normas pertinentes a educação.

As fontes reguladoras da educação dividem-se em fontes públicas diretas, que tratam especificamente das leis reguladoras da educação (LDB – Lei nº 9.394/96 e a Lei Federal nº 9870 de 23 de novembro de 1999) e que dão estrutura jurídica ao contrato de prestação de serviço educacional; e, em fontes públicas indiretas, as quais regulam as relações jurídicas educacionais, como a Constituição Federal, que tem regras e princípios gerais da educação. Desse modo, tem – se, também, o Código de Defesa do Consumidor que incide na medida em que a relação jurídica entre particular e privado torna-se uma relação de consumo. Já o

este indivíduo se insere, e, depois, em instituições como a escola. No dizer de Helder Baruffi, "Neste processo de socialização ou de inserção do indivíduo na sociedade, a educação tem papel estratégico, principalmente na construção da cidadania." (Acórdão n. 317276, 20060310083312APC, Relator WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, julgado em 09/07/2008, DJ 25/08/2008 p. 70) Disponível em:

<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=4&PGATU=1&I=20&ID=62698,36663,11964&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=bullying> Acesso em: 29 ago. 2012.

Código Civil incidi de forma subsidiária, as relações jurídicas educacionais, enquanto que o Estatuto da Criança e do Adolescente regula de forma protetiva os interesses dos educandos.

Nesse contexto, coube ainda análise das fontes privadas, como regimento escolar que é o instrumento interno legal que formaliza e reconhece as relações dos sujeitos envolvidos no processo educativo, bem como o próprio contrato de prestação de serviço educacional.

Oportuno mencionar que se fez necessário o estudo do regime contratual da prestação de serviço educacional, para que fosse possível a análise da incidência do Código de Defesa do Consumidor nesse tipo de contrato, partindo do estudo dos sujeitos, visto que, é necessário pelo menos uma parte fornecedora e outra consumidora do objeto, constando que se trata de uma prestação de serviço e sua classificação como contrato de consumo.

Portanto, passou-se ao estudo da responsabilidade civil da relação estabelecida entre o estabelecimento de ensino e o educando. Para tanto, fez necessário o esclarecimento das noções gerais da responsabilidade civil para prosseguir com a análise da responsabilidade civil nas relações de consumo.

No tocante a proteção do aluno consumidor, mereceram destaque os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que tratam da responsabilidade civil pelo fato do serviço também conhecido como defeito serviço.

Ressaltou-se como defeito do serviço o fenômeno do *Bullying* que tem despertado interesse na esfera jurídica atribuindo ao estabelecimento de ensino o dever de indenizar o aluno vítima.

Concluí-se que evidenciada a falha no dever de vigilância, de segurança para o com aluno e restando comprovado o nexo de causalidade e o dano por decorrência do *Bullying* o estabelecimento do ensino privado tem o dever de indenizar.

REFERÊNCIAS

ANDRADA, José Bonifácio Borges de. A constituição de 1988 e a Liberdade de Ensino. **Revista de Direito Público**, v.25, n.100, p.156, out.-dez. 1991.

ARAÚJO, Marta Maria de. Dossiê “O Público e o Privado na Educação Brasileira”. **Revista Brasileira de História da Educação**, 5, 2003.

BENJAMIM, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

BORJES, Isabel Cristina Porto. **Responsabilidade Civil: Bullying escolar e o dever de indenizar**. Direito de Família. São Paulo: Elsevier, 2011.

BRANDÃO, Carlos Da Fonseca, **LDB Passo a Passo - Comentada e Interpretada Artigo por Artigo**. 3. ed. São Paulo: AVERCAMP, 2007.

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação nº 9.394/96**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. Presidência da República. **Lei nº 11.274 de 2006**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L11..274.htm>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

_____. _____. **Lei nº 13.474, de 28 de junho de 2010**. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/Legis/Arquivos/13.474.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2012.

_____. _____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 ago. 2012.

_____. _____. **Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9870.htm>. Acesso em 03 jul. 2012.

CALHAU, Lélío Braga. **Bullying: o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão**. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOLDSCHMIDT, RODRIGO. **A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos educacionais**. UPF Editoras, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pelegrini, et al. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários a Constituição Federal**. 2007. v. 08.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contrato no Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2005.

_____; GORON. Lívio Goellner. **Revista do Direito do Consumidor**. 77, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: RT.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O Código de Defesa do Consumidor e os Contratos de Prestação de Serviços Educacionais. **Revista AJURIS**, n. 70, 1996.

MOREIRA, Dirceu. **Transtorno do Assédio Moral Bulling. A violência silenciosa**. Wack Editora. Rio de Janeiro, 2010.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro; NICOLAU, Célia Cristina Munhoz Benedetti. Responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino. - A eticidade constitucional. In: COUTO, Sergio; SLAIBI FILHO, Nagib (Coord.). **Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias (1906-2006)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NORONHA, Fernando. Contratos de Consumo Padronizados e de Adesão. In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT n. 20, out-dez, 1996.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Saraiva, São Paulo, 2007.

NUNES, Vidal Serrano Junior; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo. Saraiva, 2003.

OLIVA, Denise M.D.; FREITAS, Marcelo Victória de. Contratos de Prestação de Serviços Educacionais: Consumidor e Educador Buscando, em conjunto, uma leitura jurídica da questão. **Revista Direito do Consumidor**, Campinas, SP, n. 14, 1955.

OLIVEIRA, Erson Teodoro. O contrato de prestação de serviços educacionais. De acordo com a redação da lei 9.870, de novembro de 1999 e de acordo com o novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**. 54, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto de Sousa. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

LIRA, Ricardo Pereira. Ato ilícito. **Revista de direito da Procuradoria geral**, n. 49.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Bullying-Cartilha 2010-Projeto Justiça na Escola**. Conselho Nacional de Justiça. 1. ed. Brasília, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo, 2004. v. III.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil. Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.