

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DA NÃO OFERTA DE VAGA NO ENSINO OBRIGATÓRIO

Hirmínia Dorigan de Matos Diniz¹

1 – EXPOSIÇÃO DO TEMA

A educação é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 6º e 205), norma que se justifica pelo fato de o acesso ao ensino, em condições adequadas, constituir-se em pressuposto para o atingimento das finalidades do Estado Brasileiro (CF, arts. 1º e 3º). Por isso, o acesso à educação básica obrigatória e gratuita (CF, art. 208, I) é tido como direito público subjetivo (CF, art. 208, § 1º).

Não obstante, dentre outros indicadores igualmente idôneos, o “Programme for International Student Assessment”, desenvolvido pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), coordenado no Brasil pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), produziu Relatório de abrangência nacional, denominado PISA 2012 – Resultados Brasileiros, apontando que mais de 60% (sessenta por cento) dos alunos brasileiros, acima de 15 (quinze) anos de idade, apresentavam insuficiência de letramento e baixo nível de proficiência em matemática.

Por outro lado, dados do “Observatório do PNE”, divulgados pelo Todos pela Educação, dão conta de que 2,5 milhões de crianças e adolescentes ainda permanecem fora do sistema de ensino. Destas, 600 mil são crianças de 04 e 05 anos de idade².

Tal quadro desperta enorme preocupação, pois ausência da proteção eficiente da política pública voltada à oferta da educação obrigatória, para além de violar direitos elementares, proporciona danos irreparáveis às crianças e adolescentes, trazendo-lhes consequências negativas nos aspectos neurológico, social, pedagógico e econômico.

Constatado o nexos entre a conduta estatal e os danos suportados, exsurge o dever do Estado de reparar este dano, inclusive em sua acepção moral. É o que se passa a demonstrar.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Do dever do Estado ofertar serviços educacionais

O art. 227 da Constituição Federal assegura, à criança e ao adolescente, inúmeros direitos, dentre os quais a educação. Por outro lado, estabelece o dever de se conferir prioridade absoluta na implantação de

¹ Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Atua no Centro de Apoio e na Promotoria de Proteção à Educação. Mestre em Direito (PUC/PR). Doutoranda em Educação (UFPR).

² Dados disponíveis em: <http://www.observatoriodopne.org.br/>. Acesso em 05.04.2017.

políticas públicas voltadas à sua efetividade. Vale ressaltar que esta norma constitucional, por tratar de direitos fundamentais, tem aplicação imediata, consoante a determinação do § 1º do art. 5º da Constituição Federal e, portanto, independe de regulamentação: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional reforça os deveres constitucionais: “O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, organizada da seguinte forma: a) pré-escola; b) ensino fundamental; c) ensino médio;” (art. 4º).

O art. 1º do ECA institui a doutrina da proteção integral, concebida a partir de um sistema de proteção prioritário dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, oponíveis ao Estado, à família e à sociedade. Determina a atuação conjunta, para que seja disponibilizada à população infanto-juvenil toda assistência necessária para o seu completo desenvolvimento. Dentre os direitos que compõem este sistema inclui-se, por óbvio, o direito à educação.

Em decorrência da posição doutrinária assumida, o ECA elenca a obrigatoriedade em se assegurar todas as oportunidades e facilidades para o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social das crianças, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º).

Ressalva-se ser inviável a invocação de razões de ordem financeira para a negativa à efetivação de tal direito, diante da determinação constitucional de que a área possui tratamento prioritário, e não somente isto, de forma absoluta. É o que sustenta o Min. Herman Benjamin:

No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública.

Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição e pela lei. (STJ. REsp. 440.502/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. J. 15.12.2009)

Importa a menção de que a reserva do possível encontra limitação insuperável no conjunto de direitos fundamentais que integram o núcleo do denominado mínimo existencial. Insere-se nesse conceito:

[...] um complexo de prerrogativas **cujas concretizações** revela-se **capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias** do Estado, **viabilizadoras da plena fruição** de direitos sociais básicos, **tais como o direito** à educação, **o direito** à proteção integral da criança e do adolescente, **o direito** à saúde, **o direito** à assistência social, **o direito** à moradia, **o direito** à alimentação **e o direito** à segurança. (STF. AgReg. no RE com Agravo 639.337–SP. Rel. Min. Celso de Mello. J. 23.08.2011)

Especificamente sobre a política pública para a educação, Ana Paula de Barcellos posiciona a reserva do possível, em face de políticas voltadas à concretização de direitos de tal envergadura:

Prosseguindo no exemplo da educação, é certo que todos os recursos previstos nos arts. 195, 198, par. 2º e 212 da Constituição terão de ser investidos em serviços de educação pelos diferentes entes federativos. Se esse investimento, porém, não for suficiente para produzir o resultado esperado – a oferta de educação fundamental³ gratuita para toda a população –, outros recursos além desse mínimo terão de ser aplicados em políticas públicas até que a meta seja alcançada. Por outro lado, se o resultado em questão for atingido com um investimento menor do que o mínimo previsto constitucionalmente, o restante dos recursos continuará a ser aplicado em educação, agora na realização de outras metas previstas pelo texto constitucional, como, e.g., a progressiva universalização do ensino médio etc.⁴

Perfeitamente delineado no ordenamento jurídico, portanto, o dever do Estado em ofertar o ensino obrigatório.

2.2. Dos danos suportados por aqueles que não têm acesso à educação obrigatória

Sob o enfoque pedagógico, estudos indicam que a educação infantil produz reflexos positivos no aproveitamento do ensino fundamental, tanto no que diz respeito ao nível de aprendizagem, quanto ao combate à evasão escolar.

Ademais, há que se destacar o caso das famílias que não dispõem de condições financeiras para contratar os serviços de pessoas habilitadas a cuidar de seus filhos, considerando a hipótese bastante comum de tanto o pai, quanto a mãe exercerem atividades laborais. Em circunstâncias como tais, as crianças acabam por permanecer em casa, sozinhas, sem a assistência de quem quer que seja ou, quando muito, na companhia de irmãos mais velhos ou de pessoas absolutamente desqualificadas para as assistirem. Este quadro, além do prejuízo para a formação intelectual, expõe a criança ao estado de notória vulnerabilidade, caracterizando a situação de risco, a que todos estão obrigados a prevenir (ECA, art. 70).

A relevância da educação infantil, em seus diversos aspectos, tem sido objeto de pesquisas, inclusive na área econômica, sendo de se destacar os estudos desenvolvidos pelo economista James Heckman, ganhador do Prêmio Nobel. Segundo o pesquisador, crianças que frequentaram a educação infantil obtiveram rendas mais elevadas na fase adulta, estiveram menos suscetíveis à prisão, gravidez precoce e à dependência de programas governamentais de transferência de renda. Conclui ser a educação infantil o melhor investimento social existente e, além disso, quanto menor for a idade da criança destinatária da alocação dos recursos públicos, maior será o retorno para ela e para a sociedade⁵.

³ Faz-se a ressalva de que o texto é anterior à EC 59/2009 e, por isso, a ausência de menção à obrigatoriedade da educação na fase pré-escolar.

⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Revista Diálogo Jurídico, n. 15, jan.-mar./2007, Salvador, p. 21.

⁵ Referência constante de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas a respeito da educação infantil. Disponível em http://cps.fgv.br/edu_infancia. Acesso em 26.05.2014.

Observa-se que o dano pode atingir o patrimônio da pessoa, sendo ele material, assim como pode reunir feição moral, hipótese em que “atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação”⁶.

Para Yussef Said Cahali:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou nos desgastes psicológico, nas situações de constrangimento moral⁷.

É preciso, ainda, distinguir os danos morais coletivos (gênero) em danos morais de natureza difusa e danos morais de natureza individual homogênea (espécies). Os danos morais de natureza difusa consubstanciam-se em verdadeira sanção pecuniária, ou seja, possuem natureza punitiva. Seria, nesse sentido, a admissão do caráter punitivo da responsabilidade civil, como uma técnica do valor de desestímulo. Decorre da violação dos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, tendo em vista o abalo, a indignação, a diminuição da estima, apreendidos em sua dimensão coletiva, o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses de descumprimento da política pública traçada pelo Constituinte. Dada a indeterminabilidade dos titulares de tal direito, os valores ressarcidos serão revertidos aos fundos dos direitos difusos (LACP, art. 13).

Para Carlos Alberto Bittar Filho: “Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”⁸.

Os danos morais coletivos de natureza individual homogênea, por sua vez, guardam natureza individual e surge, exatamente, do abalo psíquico individual. Verifica-se, portanto, que não se confunde com o dano coletivo, como aliás, é ressaltado pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao microsistema das tutelas coletivas (LACP, art. 21), quando excepciona o “dano individualmente sofrido” (CDC, art. 91).

Faz-se essa distinção para concluir que a não oferta de vagas pelo Estado, na educação obrigatória, provoca danos morais tanto de ordem coletiva, como também de ordem individual homogênea.

2.3. Da responsabilidade civil do Estado

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV, p. 359.

⁷ CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 22-23.

⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. Revista de Direito do Consumidor n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez, 1994, p. 55.

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação de responder pelos danos, até mesmo morais, causados por ação ou omissão de seus agentes (CF, art. 37, § 6º). Trata-se de preceito normativo autoaplicável, que não se sujeita a intermediação legislativa ou a providência administrativa de qualquer espécie. Ocorrido o dano e estabelecido o seu nexa causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado.

Transcreve-se a jurisprudência:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento de ensino. Ingresso de aluno portando arma branca. Agressão. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexa causal entre o dano e a omissão do Poder Público.

2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

4. Agravo regimental não provido. (STF. ARE 697326 AgR. Rel. Min. Dias Toffoli. J. 05.03.2013)

Quanto ao resultado da omissão estatal, para os fins do presente trabalho, ressalta-se ter o dano moral previsão constitucional (CF, art. 5º, V e X). De igual forma, o Código Civil de 2002 refere-se explicitamente ao dano moral: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (art. 186).

Ressalta-se, como paradigma à tese que ora se sustenta, recente precedente do Supremo Tribunal Federal, em que se reputou como dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, a observância, em seus presídios, de padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, concluindo pela existência da obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Ponderou-se que a criação de subterfúgios teóricos, como a separação dos Poderes, a reserva do possível e a natureza coletiva dos danos sofridos, para afastar a responsabilidade estatal pelas calamitosas condições da carceragem, afronta não apenas o quanto assegurado pelo § 6º do art. 37 da Constituição Federal, como também traduz-se no esvaziamento de inúmeras cláusulas constitucionais e convencionais. O descumprimento reiterado dessas cláusulas se transforma em mero e inconsequente ato de fatalidade, o que não pode ser tolerado (STF. RE 580.252/MS. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 16.02.2017).

Verifica-se ser o reconhecimento do dano moral, inclusive no campo das tutelas coletivas, matéria já sedimentada nos Tribunais (STJ. AgInt no AREsp 1.004.637/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017).

A mesma ordem de raciocínio deve ser desenvolvida em relação às pessoas que suportam danos decorrentes da não obtenção de acesso à educação obrigatória, pois se está diante de dever inescusável do Estado, sendo que, na hipótese de sua omissão, danos materiais e morais bastante significativos são verificados.

3 – CONCLUSÃO

Do que precede, define-se pelo reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, inclusive por danos morais, individuais e coletivos, decorrente da insuficiência da oferta da educação obrigatória, consubstanciada na negativa de acesso ao sistema público de ensino, o que poderá ser tutelado, no campo das tutelas difusas, pelos legitimados para a ação civil pública, dentre os quais se destaca o Ministério Público; como também no plano individual, diretamente pelo interessado.

4 – REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Revista Diálogo Jurídico, n. 15, jan.-mar./2007, Salvador.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. Revista de Direito do Consumidor n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez, 1994.

CAHALI, Youssef Said. Dano moral. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 22-23.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

SILVA, Almiro do Couto e. Notas sobre o dano moral no Direito Administrativo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 25, abr./jun. 2009. Disponível em: