

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I**

**JULIA MAURMANN XIMENES**

**SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI**

**IVAN DIAS DA MOTTA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

#### **Representante Discente:**

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ivan Dias da Motta; Julia Maurmann Ximenes; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-316-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I**

---

#### **Apresentação**

Em virtude da Pandemia da COVID-19, o Encontro do CONPEDI em 2021 foi novamente virtual, demonstrando mais uma vez o relevante papel do Conselho na divulgação de pesquisas efetuadas sobre diferentes temas do Direito no Brasil.

Dentre os temas o Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas, que foi dividido em dois dias. Esta apresentação trata dos trabalhos do primeiro grupo, do dia 26 de julho.

A abordagem Direito e Políticas Públicas tem demandando um esforço diante da sua perspectiva multidisciplinar. As variáveis sociais, econômicas e políticas continuam sendo um desafio para os pesquisadores e neste sentido os trabalhos foram divididos em blocos.

Os primeiros dois blocos discutiram fundamentos e questões estruturantes sobre as políticas públicas, a saber:

- A FORMAÇÃO DOS SUJEITOS DE DIREITO NA ATUALIDADE E O EXERCÍCIO DA LIBERDADE SEGUNDO AMARTYA SEN apresentado por Renata Buziki Caragnatto
- O ENFOQUE DAS CAPACIDADES NA TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM COMO CRITÉRIO ÉTICO PARA A TOMADA DE DECISÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS de Rogerio Luiz Nery Da Silva e Anna Christina Gris;
- POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA: O PAPEL DA POLÍCIA MILITAR NA COMUNIDADE LOCAL apresentado por Alberto Cardoso Cichella;
- OS DIREITOS SOCIAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL: ESTUDO DO PLANO PLURIANUAL FEDERAL 2020-2023 de Rogerio Luiz Nery Da Silva e Darléa Carine Palma Mattiello

A vulnerabilidade de sujeitos de direito foi o grande norteador do terceiro bloco sobre Políticas Públicas e a proteção e promoção de pessoas:

- A relevância do Conselho Municipal do Idoso na execução da Política Nacional do Idoso, apresentado por Marcos Antonio Frabetti e Ana Clara Vasques Gimenez

- IDOSOS: VULNERABILIDADE E VIOLÊNCIA? COMO GARANTIR DIREITOS E PUNIR AGRESSORES? De Emanuela Paula Paholski Taglietti

- DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA AO AUXÍLIO EMERGENCIAL: OS PROGRAMAS DE TRANSFERÊNCIA DIRETA DE RENDA NO BRASIL e Mayara Pereira Amorim

- ATUAÇÃO DO ESTADO COMO AGENTE PROMOTOR DE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL NO ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS e Sthefani Pinheiro dos Passos Peres

- O mito da autonomia e a expansão das formas de trabalho escravo contemporâneo apresentado por Valena Jacob Chaves Mesquita

As pesquisas comunicadas no quarto agrupamento expressaram, em um contexto mais amplo, os debates acerca do tempo social das promessas de direitos à Educação e o tempo social dos sujeitos destinatários desses mesmos direitos à educação.

O distanciamento, ou a não concreção desses direitos, traz uma angustia social na busca:

- Do posicionamento dos tribunais superiores como expressão da judicialização da política, com os textos a) A JUDICIALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL E O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE QUALITATIVA DE JULGADOS CATARINENSES, dos autores Silvio Gama Farias, Reginaldo de Souza Vieira e Ulisses Gabriel, b) DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL E AS DECISÕES DO STF, dos autores Maria Eunice Viana Jotz e Marcia Andrea Bühring.

- De alternativas aos sistemas formais de creditação e certificação da educação a partir de constatações das deficiências vividas especialmente pelo sistema público e suas deficiências, bem como a preocupação com as motivações sociais e políticas de expansão do sistema privado, que se mostrou eficaz nos tempos pandêmicos, com os textos a) A (I)LICITUDE DO HOMESCHOOLING NO ENSINO BÁSICO BRASILEIRO, Wanderley Elenilton Gonçalves Santos; e b) EDUCAÇÃO PÚBLICA, MAS NÃO ESTATAL: ASPECTOS SUBJACENTES AO MODELO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, Hirminia Dorigan de Matos Diniz;

- Da responsabilidade civil do estado e mesmo dos cessionários privados pelo insucesso escolar a) A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA INSUFICIÊNCIA DE SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS, com os autores Hirminia Dorigan de Matos Diniz e Vladimir Brega Filho; b) O ENSINO REMOTO NA REDE DE ENSINO PÚBLICO DURANTE A PANDEMIA: DISCUSSÃO ACERCA DA UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO, com os autores Stéfani Clara da Silva Bezerra, Jose Evandro Da Costa Garcez Filho e Alexandre Antonio Bruno Da Silva.

- A questão mais gritante nos tempos pandêmicos do acesso à tecnologia da universalização do acesso e acesso de qualidade para efetivação dos direitos relacionados à educação. Os artigos trouxeram as preocupações com o faseamento das Políticas Públicas em especial o planejamento de longo prazo como Política de Estado e não de Governo, com os textos: a) ENSINO A DISTÂNCIA DIGITAL NA AREA JURÍDICA E ACESSIBILIDADE TECNOLÓGICA, com os autores Manoel Monteiro Neto, Wanderley Elenilton Gonçalves Santos e Glauco Marcelo Marques; b) O ENSINO REMOTO NA REDE DE ENSINO PÚBLICO DURANTE A PANDEMIA: DISCUSSÃO ACERCA DA UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO, Stéfani Clara da Silva Bezerra, Jose Evandro Da Costa Garcez Filho e Alexandre Antonio Bruno Da Silva.

O quinto agrupamento registrou pesquisas sobre os grandes abismos sociais revelados pelos tempos pandêmicos no contexto dos DIREITOS DA SAÚDE, SANEAMENTO e Políticas Públicas de enfrentamento à COVID-19, abordando

- numa discussão mais ampla da democracia brasileira relacionada ao tema das políticas públicas, abordou-se a efetividade e o compromisso das Instituições Brasileiras para dar respostas aos desafios da COVID-19 e a saúde, com os seguintes textos: a) JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UM DEBATE SOBRE SUAS REPERCUSSÕES PARA O SUS, com os autores Lidia Cunha Schramm De Sousa e Sara Letícia Matos da Silva; b) A IMPRESCINDIBILIDADE DE BOAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ENFRENTAR QUESTÕES RELACIONADAS À ATUALIDADE PANDÊMICA DO NOVO CORONAVÍRUS COVID-19, com os autores Chede Mamedio Bark, Antônio Martellozzo e Tamara Cristine Lourdes Bark; c) AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA MANUTENÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19, com os autores Isadora Kauana Lazaretti e Alan Felipe Provin.

- as deficiências estruturais do ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e situações emergenciais, com os textos a) O DIREITO ECONOMICO NA PANDEMIA COVID-19

COMO GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS, dos autores Marcelo Benacchio e Murillo Eduardo Silva Menzote; b) REFLEXÕES SOBRE A DEMOCRACIA BRASILEIRA EM TEMPOS DE CRISE DA PANDEMIA DA COVID-19, com os autores Gabriel Dil e Marcos Leite Garcia, c) AUXÍLIO EMERGENCIAL NA PANDEMIA DE COVID-19: ANÁLISE SOBRE O CONTEXTO DA REGRESSIVIDADE DA MATRIZ TRIBUTÁRIA BRASILEIRA, com os autores Leticia Rabelo Campos, Paulo Roberto de Araujo Vago e Paulo Campanha Santana;

- os sujeitos de direito cujo tempo social de existência é de vulnerabilidade e urgência, que foi exposta e muitas vezes extintas pelos impactos diretos e indiretos do COVID-19 no Brasil, com os textos: a) PANDEMIA, DESIGUALDADES E O AGRAVAMENTO DA INSEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL NO BRASIL, com os autores Patrícia da Luz Chiarello e Karen Beltrame Becker Fritz; b) COVID-19 E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM OLHAR PARA GRUPOS VULNERÁVEIS, com os autores Rubens Beçak e Bruno Humberto Neves; c) PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: (IN)EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS E A PANDEMIA, como autoras Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende e Maria Luiza Guimarães Dias dos Santos; d) A VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 NO BRASIL, com os autores Gleycyelle Pereira da Silva, Caroline Regina dos Santos e Nivaldo Dos Santos; e e) SERIA O SARS-COV-2 UM VÍRUS RACISTA?, apresentado por Vivianne Lima Aragão.

Os debates e as intencionalidades de pesquisa apontam para um olhar de indignação e uma busca por um lugar de fala das identidades que apareceram ora para evidenciar a falta de planejamento de longo prazo das políticas de Estado, até dívidas sociais geracionais na história brasileira.

## **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA INSUFICIÊNCIA DE SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS**

### **THE STATE'S CIVIL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE ARISING FROM THE INSUFFICIENCY OF ITS PUBLIC EDUCATIONAL POLICIES**

**Hirminia Dorigan de Matos Diniz <sup>1</sup>**  
**Vladimir Brega Filho <sup>2</sup>**

#### **Resumo**

O presente artigo tem como problema os danos causados às crianças e aos adolescentes, em razão da insuficiência das políticas públicas na área da educação. A partir daí, sobleva o dever do Estado em oferecer serviços educacionais de qualidade, em relação aos quais, dada a magnitude do direito, não lhe é permitido opor razões de ordem financeira. Com base nisso, porque necessário superar os limites dos provimentos judiciais restritos às obrigações de fazer, sustenta-se a responsabilidade civil do Estado, por danos materiais, morais ou sociais, decorrentes da educação ofertada inadequadamente.

**Palavras-chave:** Educação, Política pública, Omissão estatal, Danos, Responsabilidade civil do estado

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The present article has as a problem the damage caused to children and adolescents, due to the insufficiency of public policies in the area of education. Thereafter, the State's duty to offer quality educational services is elevated, in relation to which, given the magnitude of the right, it is not allowed to oppose financial reasons. Based on this, because it is necessary to overcome the limits of the judicial provisions restricted to the obligations to do, the civil liability of the State is sustained, for material, moral or social damages, resulting from the inadequately offered education.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Education, Public policy, State omission, Damage, Civil responsibility of the state

---

<sup>1</sup> Procuradora de Justiça. Mestre em Direito (PUC/PR). Doutoranda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

<sup>2</sup> Graduado em Direito (ITE-1989), Mestrado em Direito (ITE-2001), Doutorado em Direito (PUC/SP-2004) e estágio de pós-doutoramento na Universidade de Lisboa (2013). Professor Associado da UENP. Promotor de Justiça (MPSP).

## 1. Introdução

A dignidade humana pressupõe o desenvolvimento mínimo de potencialidades individuais propiciado, dentre outras maneiras, pela oferta de **educação** de qualidade, considerada direito de todos e **dever do Estado** (CF, art. 205), a ser assegurada por meio de “ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas” (CF, art. 23, V). O acesso ao ensino, em condições adequadas, constitui-se em pressuposto para o atingimento das finalidades do Estado Brasileiro (CF, arts. 1º e 3º) e, por isso, o acesso à educação básica obrigatória e gratuita (CF, art. 208, I) é tido como direito público subjetivo (CF, art. 208, § 1º).

Frente a esse dever, há previsão de **patamares mínimos** de gasto em manutenção e desenvolvimento do ensino, em relação ao que se destaca que a preocupação não reside apenas no **quanto** se gasta, como também, especialmente, no **modo** como se gasta. Além disso, é prevista a responsabilização **pessoal** do agente público a quem compete a formulação e a implantação das políticas educacionais.

Apesar de tais fatores impulsionadores da qualidade do serviço de educação, o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes – **PISA**<sup>1</sup>, de acordo com o Relatório Nacional PISA 2012 – Resultados Brasileiros, mais de 60% (sessenta por cento) dos alunos, acima de 15 (quinze) ano de idade, não estavam plenamente habilitados, naquele ano, ao exercício da cidadania, por insuficiência de letramento e baixo nível de proficiência em matemática.

Tal quadro desperta enorme preocupação, pois a ausência da proteção eficiente na política pública voltada à oferta da educação obrigatória, para além de violar direitos elementares, submete as crianças e os adolescentes a danos significativos, trazendo-lhes consequências negativas nos aspectos neurológico, social, pedagógico e econômico, além de apresentar-se como impeditivo ao exercício da cidadania.

É nesse sentido que, uma vez constatado o nexo entre a conduta estatal, de caráter omissivo, e os danos suportados, exsurge o dever de o **Estado** reparar esse dano, inclusive em suas acepções moral e social. É o que se passa a demonstrar, a partir dos fundamentos do dever inescusável do Estado em oferecer o serviço, pela verificação dos danos decorrentes da omissão, abrangendo sua extensão social e, por fim, pelo enquadramento da hipótese na teoria da responsabilidade civil do Estado.

---

<sup>1</sup> Programme for International Student Assessment (PISA) é desenvolvido pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo coordenado no Brasil pelo Instituto Nacional de Estudos e



## 2. Do dever de ofertar serviços educacionais

O art. 227 da Constituição Federal assegura uma série de direitos às crianças e aos adolescentes, dentre os quais a educação, ao mesmo tempo em que estabelece o dever de se conferir prioridade absoluta na implantação de políticas públicas voltadas à sua efetividade. Vale ressaltar que essa 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 (art. 4º). Por sua vez, o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) institui a doutrina da proteção integral, concebida a partir de um sistema de proteção prioritária dos direitos fundamentais das crianças e dos 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 esse sistema inclui-se, evidentemente, o direito à educação.

Em decorrência da posição doutrinária assumida, o Estatuto 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). Em seu art. 4º preconiza:

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

[...]

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (destacou-se)

Ressalva-se ser inviável a invocação de razões de ordem **financeira** para a negativa à efetivação de tal direito, diante de seu tratamento constitucional prioritário e absoluto. A propósito, no julgamento da ADPF nº 45, o Min. Celso de Mello, apesar de reconhecer que as políticas públicas não subsistem sem recursos, veda que a manipulação da atividade financeira crie “obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar,

de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência”.

É o mesmo 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**.

Insera-se nesse conceito:

[...] um complexo de prerrogativas **cuja concretização** 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)

A doutrina de Clèmerson Merlin Clève é bastante precisa (CLÈVE, 2003, p. 27):

O conceito de mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, *aponta para uma obrigação mínima do poder público*, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscado seus desejos, vê combalida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido num cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino.

Ana Paula de Barcellos analisa a Teoria da Reserva do Possível no contexto das políticas públicas que instrumentalizam a efetivação de direitos fundamentais, dentre as quais as que se comprometem com a oferta da educação (BARCELLOS, 2007, p. 21).

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 fundamental 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.<sup>2</sup>

Perfeitamente delineado no ordenamento jurídico, portanto, o dever do Estado assegurar o acesso à educação de qualidade, não lhe sendo possível opor-se a tal obrigação, por razões estritamente financeiras.

### 3. Do financiamento da educação

O inc. IV do art. 167 da Constituição Federal veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. Excepciona, entretanto, algumas hipóteses, dentre as quais a destinação de recursos para a manutenção e o desenvolvimento do ensino. Mais adiante, para viabilizar as políticas públicas educacionais que lhe são exigíveis, o art. 212 da Constituição Federal estabelece o **gasto mínimo** em educação<sup>3</sup>, regra instituída com o propósito de alinhar ditas políticas ao cumprimento das metas e estratégias estipuladas no Plano Nacional da Educação<sup>4</sup>.

Em acréscimo, a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (**LDB**), regulamentou o dever constitucional de aplicação mínima de recursos governamentais em manutenção e desenvolvimento do ensino e, assim, discrimina o que deve ser considerado despesa para tal finalidade (arts. 70<sup>5</sup> e 71<sup>6</sup>)<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> 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 e no ensino médio.

<sup>3</sup> A PEC 186/2019 pretendia afastar a obrigatoriedade do gasto mínimo em saúde e educação. No entanto, esse Projeto é de duvidosa constitucionalidade, porque, ao valer-se de metodologia de “orçamento base zero”, importa em retrocesso para o financiamento mínimo de direitos fundamentais.

<sup>4</sup> No mesmo sentido, como forma de incrementar os recursos, foi mantida a contribuição social do **salário educação** (CF, art. 212, §§ 5º e 6º).

<sup>5</sup> Por despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino, segundo o art. 70 da LDB, são consideradas as que se destinam a: I- remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; II- aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; III- uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; IV- levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; V- realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; VI- concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; VII- amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo; VIII- aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

<sup>6</sup> O art. 71 dispõe que não são consideradas despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com: I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão; II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural; III - formação de

Outro instrumento para o balizamento dos gastos com educação, a estabelecer uma espécie de subvinculação dos recursos, é dado pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - **FUNDEB**, previsto no art. 60 do ADCT, tendo por objetivo atenuar as disparidades regionais na educação

A Lei 14.113, de 25 de dezembro de 2020, deu nova regulamentação ao **FUNDEB** e estabeleceu seu regime jurídico, especialmente quanto à composição financeira, à distribuição, à transferência e à gestão de seus recursos, assim como quanto ao seu acompanhamento, controle social, comprovação e fiscalização.

Por fim, é preciso ponderar, contudo, que, contrariamente aos indicativos de priorização dos recursos destinados à educação, extraídos das normas acima examinadas, sucessivas emendas constitucionais conferiram sistemática de **desvinculação** de receitas, conforme aponta Élide Graziane Pinto (PINTO, 2015, p. 205/206):

Objetivamente, o que se tem feito com tais mecanismos de desvinculação de receitas é reduzir as disponibilidades orçamentário-financeiras que capacitam o Estado a garantir direitos sociais que, por sua relevância, tiveram garantia constitucional de financiamento, seja pela via da receita vinculada, seja pela via do patamar mínimo de gasto.

A temática pode ser ilustrada com a implantação do Novo Regime Fiscal, instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016, segundo o qual os recursos destinados à educação deixam de estar vinculados estritamente à arrecadação tributária, passando a estarem limitados à despesa primária relativa ao exercício orçamentário anterior, considerando os ajustes inflacionários (ADCT, art. 107).

Os recursos destinados à educação, porque indispensáveis ao desenvolvimento das políticas públicas na área, ao que se soma as reformas legislativas tendentes à sua diminuição, necessitam inexoravelmente do controle, para que eventuais destinações equivocadas não venham a comprometer a consecução do direito fundamental de que se está a tratar.

---

quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos; IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; V - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar; VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

<sup>7</sup> Importante destacar recente decisão do STF no sentido de que o “cômputo de despesas com **encargos previdenciários** de servidores inativos ou do déficit de seu regime próprio de previdência como manutenção e desenvolvimento de ensino importa em violação a destinação mínima de recursos exigida pelo art. 212 da CRFB, bem como à cláusula de não vinculação de impostos do art. 167, IV da CRFB” (STF. ADI 5.719. Rel. Min. Edson Fachin. J. 17.08.2020).

#### 4. Dos parâmetros que regem os gastos em educação

Os gastos mínimos em educação devem obedecer às diretrizes do § 3º do art. 212 da Constituição Federal. Absolutamente necessário, portanto, que os órgãos de controle verifiquem o cumprimento de tais diretrizes, inclusive para fins de eventual responsabilização dos agentes públicos nas diferentes esferas, dentre as quais no campo da improbidade administrativa.

Um dos balizamentos para o exercício do controle encontra-se consubstanciado na **Recomendação CNMP nº 44**, de 27 de setembro de 2016, que dispõe sobre a atuação do Ministério Público no controle do dever do gasto mínimo em educação, atentando-se para a principiologia que será a seguir examinada.

A primeira diretriz firmada seria a **universalidade** de acesso ao ensino obrigatório, vetor esse de caráter eminentemente quantitativo. Nesse sentido, no PNE, foram fixadas as Metas 1 e 3 acerca da universalização da educação básica de 0 a 17 anos, para fins de cumprimento dos incs. I, II e IV do art. 208, sob pena de, na hipótese do caráter obrigatório de frequência, caracterizar a situação da oferta irregular do ensino a que se refere o § 2º também do art. 208 da Constituição.

A segunda diretriz consiste na **qualidade** do ensino, buscando-se padrões mínimos, “definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem” (LDB, art. 4º, IX).

Nessa linha de raciocínio, deve ser ressaltado que ao gestor não cabe a discricionariedade de limitar-se ao atendimento meramente formal dos percentuais estipulados, sendo a ele imposto, do mesmo modo, o dever de garantir padrões razoáveis de **qualidade** do serviço público de educação. Segundo Élica Graziane Pinto (PINTO, 2015, p. 26/27):

[...] não basta o cumprimento matemático do dever de gasto mínimo se a ele corresponder regressividade imotivada de indicadores e índices oficiais de desempenho durante o período examinado. Gastar formalmente o montante mínimo de recursos vinculados, mas não assegurar o padrão mínimo de qualidade, é gastar mal (lesão aos princípios de finalidade e eficiência), além de configurar oferta irregular de ensino nos moldes do art. 208, § 2º combinado com o art. 206, VII, ambos da CR/1988.

Para a objetivação do que vem a ser ensino de qualidade, a Estratégia 7.21 do Plano Nacional de Educação prevê que a União, em colaboração com os entes federados, estabelecerá, no prazo de dois anos, **parâmetros mínimos** de aferição da qualidade dos

serviços da educação básica, a serem utilizados como referência para infraestrutura das escolas, recursos pedagógicos, entre outros insumos relevantes, bem como instrumentos para adoção de medidas capazes de elevar a qualidade do ensino. Atualmente, a qualidade é aferida por indicadores como o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – IDEB<sup>8</sup> e o PISA.

São fatores que interferem na qualidade do ensino: a adoção do período integral, a elevação do percentual de professores efetivos<sup>9</sup>, a formação dos profissionais (priorizando-se a elevação do percentual de professores com nível de ensino superior), a menor relação entre o número de professores e o de alunos, a disponibilidade de material didático e de apoio, a harmonização dos currículos com a realidade local, a adoção de sistemas de avaliação, a mensuração objetiva dos insumos, nos termos do Parecer nº 08/2010, do Conselho Nacional de Educação.

A terceira diretriz pauta-se em critérios de **equidade**, o que recomenda que, apesar dos diferentes níveis de arrecadação entre os entes federados, há que ocorrer o rateio equivalente dos recursos, por meio de critérios definidos pelo Ministério da Economia e pelo Ministério da Educação, instituindo o caráter solidário de responsabilidade entre os entes federados.

A partir de tais diretrizes, o **Plano Nacional de Educação** (2014-2024) regulamentou as obrigações normativas extraídas dos artigos 206, 208, 212 e 214 da Constituição Federal, com fundamento nesse último dispositivo, que assim anuncia: “A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos [...]”.

O PNE apresenta-se na forma de um conjunto de quatorze artigos, vinte metas e duzentos e cinquenta e quatro estratégias, a serem observados pelos gestores, sob pena de

---

<sup>8</sup> O Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) é uma iniciativa do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) para mensurar o desempenho do sistema educacional brasileiro a partir da combinação entre a proficiência dos estudantes, obtida no Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB), e o indicador de taxa de aprovação, obtido por meio do Censo Escolar, tendo influência na eficiência do fluxo escolar.

<sup>9</sup> A estratégia 18.1 do Plano Nacional de Educação consiste em estruturar as redes públicas de educação básica de modo que, até o início do terceiro ano de vigência deste PNE, noventa por cento, no mínimo, dos respectivos profissionais do magistério e cinquenta por cento, no mínimo, dos respectivos profissionais da educação não docentes sejam ocupantes de cargo de provimento **efetivo** e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados.

caracterização de irregularidade de oferta do ensino, a que faz menção o § 2º do art. 208 da Constituição Federal.

Destaca-se o art. 10 do PNE que determina aos entes federados que assegurem **dotações orçamentárias** compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias definidas no Plano, a fim de viabilizar sua plena execução.

Por outro lado, a Estratégia 20.6 do Plano Nacional de Educação prevê a implantação do Custo Aluno-Qualidade Inicial – **CAQi**, referenciado no conjunto de padrões mínimos estabelecidos na legislação educacional e cujo financiamento será calculado com base nos respectivos insumos indispensáveis ao processo de ensino-aprendizagem e será progressivamente reajustado até a implantação plena do Custo Aluno Qualidade – CAQ.

O **CAQ**, objeto da Estratégia 20.7, é previsto como parâmetro para o financiamento da educação de todas as etapas e modalidades da educação básica, a partir do cálculo e do acompanhamento regular dos indicadores de gastos educacionais com investimentos em qualificação e remuneração do pessoal docente e dos demais profissionais da educação pública, em aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino em aquisição de material didático-escolar, alimentação e transporte escolar.

Todos esses parâmetros devem orientar a atuação do gestor e, por igual razão, devem ser considerados no processo de verificação das escolhas a ser realizado pelo Ministério Público e outros órgãos de controle, considerando-se, sempre, que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa na **responsabilização**<sup>10</sup> da autoridade competente (CF, art. 208, § 2º).

## **5. Dos efeitos decorrentes da oferta irregular do ensino**

A relevância da proteção da primeira infância vem sendo objeto de sucessivos estudos de natureza transversal, havendo consenso de que a educação e o cuidado nessa etapa da vida trazem benefícios biológicos, pedagógicos, econômicos e sociais. A tutela desses interesses constitui-se no objeto de diversas legislações, dentre as quais o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e, mais recentemente, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2018).

---

<sup>10</sup> O Projeto de Lei nº 7.420/2006, de autoria da Deputada Federal Raquel Teixeira, em trâmite perante o Congresso Nacional, pretende instituir a “Lei de Responsabilidade Educacional”, com previsão de responsabilização do chefe do Poder Executivo, cujo ente estiver com baixo índice no IDEB.

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

Em uma abordagem econômica, há que se ressaltar o melhor preparo da criança para, na vida adulta, exercer atividade profissional. A relevância da educação infantil, em seus diversos aspectos, tem sido objeto de pesquisas, sendo de se destacar os estudos desenvolvidos pelo economista James Heckman, ganhador do Prêmio Nobel da Economia, no ano 2000. Constatou o cientista que a frequência de crianças na educação infantil foi determinante para a obtenção de rendas mais elevadas na fase adulta, reduzindo a suscetibilidade à prisão, à 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 sociedade<sup>11</sup>.

Socialmente, no 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, 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 desqualificadas para as assistirem. Esse 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 (Lei 8.069/90, art. 70)<sup>12</sup>.

Logo, a falta de acesso acarreta danos indiscutíveis. Observa-se que o **dano** pode atingir o patrimônio da pessoa, sendo ele, nessa hipótese, de natureza **material**. Isso ocorre quando há lesão a um bem material determinado, cuja indenização tem o objetivo de propiciar o retorno da vítima ao estado anterior ao dano, seja por aquilo que efetivamente se perdeu (dano emergente), seja por aquilo que deixou de lucrar (lucro cessante). Trata-se, portanto, de dano quantificável.

---

<sup>11</sup> Referência constante de pesquisa da Fundação Getúlio Vargas a respeito da educação infantil. Disponível em [https://www.cps.fgv.br/cps/simulador/infantil/apresentação/Quali\\_SumarioPreEscola.pdf](https://www.cps.fgv.br/cps/simulador/infantil/apresentação/Quali_SumarioPreEscola.pdf). Acesso em 12.07.2020.

<sup>12</sup> Interessante a observação de Maria Regina Fonseca Muniz: “O homem ignorante não respeita seu semelhante, está acima da lei e não consegue enxergar nada além de si mesmo. A ignorância, a que se refere, não é apenas a falta de instrução, mas a falta de uma educação solidária, consciente e responsável. Só assim conseguirá



Pode o dano, também, assumir 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” (GONÇALVES, 2008, p. 359). No dano moral, a lesão atinge um bem imaterial, que causa sofrimento à vítima, não sendo, portanto, capaz de ser quantificado. Por isso, a indenização somente compensará o sofrimento da vítima<sup>13</sup>.

Para Yussef Said Cahali (CAHALI, 2005. p. 22-23):

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 moral.

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<sup>14</sup>. 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, mesmo porque sua violação atinge à toda sociedade, os valores ressarcidos serão revertidos aos fundos dos direitos difusos (LACP, art. 13).

---

assimilar e respeitar os direitos do outro. Aí está, portanto, uma das razões por que a *educação está acima de qualquer outro direito social*” (MUNIZ, 2002).

<sup>13</sup> Alguns parâmetros da Lei de Imprensa podem ser utilizados para a fixação do valor do dano, a exemplo da situação econômica do lesado, da intensidade do sofrimento, da gravidade, da natureza e da repercussão da ofensa, do grau de culpa e da situação econômica do ofensor, bem como das circunstâncias que envolveram os fatos.

<sup>14</sup> No sistema norte-americano, a determinação do *quantum* indenizatório em matéria de responsabilidade civil se dá entre os *compensatory damages*, fixados para recompor a esfera jurídica da vítima, e, os *punitive damages*, estipulados com o duplo escopo de punir o ofensor e dissuadir a perpetração de novos ilícitos.

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” (BITTAR FILHO, 1994, p. 55).

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

O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*. Vale dizer, conforme foi definido no Superior Tribunal de Justiça, “sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral” (STJ. REsp. 1.517.973-PE. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 16.11.2017).

No julgado acima referido, é feita a importante observação no sentido de que “parece muito mais palpável do que o dano moral da pessoa jurídica a existência de dano moral coletivo, na hipótese de lesão a bens ou direitos pertencentes a uma coletividade de pessoas naturais, embora indeterminadas ou mesmo indetermináveis, notadamente em relação ao meio ambiente, ao consumidor ou às crianças e aos adolescentes”.

Em importante acórdão, onde se fez o enfrentamento do dano moral coletivo decorrente da irregularidade no **fornecimento de água**, consignou-se que:

A privação do fornecimento de água e a irregularidade de tal serviço, lesa não só o indivíduo prejudicado pela falta de bem vital e pelo serviço deficiente, como também toda coletividade cujos diversos direitos são violados: dignidade da pessoa humana, saúde pública, meio ambiente equilibrado. O dano, portanto, decorre da própria circunstância do ato lesivo e prescinde de prova objetiva do prejuízo individual sofrido. (STJ. REsp. 1.820.000-SE. Rel. Min. Herman Benjamin. J. 17.09.2019)

O dano moral coletivo aproxima-se da concepção de **dano social**, hipótese diretamente associada às condutas que atingem não apenas a uma pessoa determinada, mas, também, a um grupo indeterminado ou a toda a sociedade. Segundo Antonio Junqueira de Azevedo: “Os danos sociais, por sua vez, são lesões a sociedade, no seu nível de vida, tanto

*por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida” (AZEVEDO, 2004, p. 216).*

Posto isto, é possível afirmar que a hipótese de omissão, pelo Estado, no cumprimento dos deveres que lhe são dirigidos pelo art. 208 da Constituição Federal provoca danos morais tanto de ordem coletiva (natureza social), como também de ordem individual homogênea.

A relação entre a insuficiência das políticas educacionais e o dano social pode ser bem ilustrada pelo estudo de Amartya Sen. Demonstra o autor que a ênfase na educação elementar constitui-se em fator de facilitação da participação econômica, fenômeno que foi constatado nas economias do Leste e do Sudeste Asiático comparativamente às economias do Brasil, Índia e Paquistão, “onde a criação de oportunidades sociais tem sido muito mais lenta, tornando-se assim uma barreira para o desenvolvimento econômico” (SEN, 2008, p. 62).

Assim, é preciso que as políticas públicas sejam orientadas a promover o desenvolvimento das capacidades das pessoas, pois, o que realmente importa são as “oportunidades reais de funcionalidade e de escolha” (DIXON; NUSSBAUM, 2012, p. 557), tendo em vista que o desenvolvimento somente mostra-se viável com o asseguramento das liberdades para se promover as próprias escolhas, aliado à existência das condições que permitam o desenvolvimento de tais capacidades.

A responsabilidade abrange a privação de certa **oportunidade** eventualmente sofrida pela vítima. Segundo Maria Helena Diniz (DINIZ, 2018, p. 293-308):

A perda da chance, oriunda de lesão extrapatrimonial, abarca o dano existencial, ou o dano a um projeto de vida, por ser uma lesão à existência e à dignidade da pessoa humana, decorrente da violação de um de seus direitos fundamentais, que provoca frustração, ou melhor, modificação nas atividades cotidianas por ela exercidas na consecução de um plano de vida pessoal, pouco importando a repercussão econômica, dando azo a um ressarcimento para que haja proteção à personalidade. [...] As normas que regem a indenização por dano moral podem ser aplicadas na ressarcibilidade do dano existencial (CF/88, arts. 1º, III, 5º, V e X; CC, arts. 12, 186, 927, 949; STJ, Súmula 37; STF, Súmula 491). Trata-se da perda do gozo ou qualidade de vida, que abrange frustração de projetos, desejos, inclinações, chance etc., impondo à vítima uma reprogramação e a um relacionar-se de forma diferente no contexto sociocultural ou no mundo que a circunda, visto que sofreu lesão no seu direito de autodeterminação ou de moldar sua vida e seu destino. Trata-se de um tipo de dano indenizável pela perda de uma oportunidade de alcançar uma vantagem futura.

Nessa ordem de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça identifica a presença do dano, ensejador da responsabilidade civil, na situação em que ocorre a “**perda de uma chance**”, caracterizada pela frustração de um direito e conseqüente tolhimento de uma

“oportunidade de ganho”, hipótese essa perfeitamente aplicável à preterição do direito à educação<sup>15</sup>.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolve similar raciocínio sob a denominação de “**danos ao projeto de vida**”, associando-os à “relação integral da pessoa afetada, considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem estabelecer razoavelmente para si determinadas expectativas e buscar alcançá-las”<sup>16</sup>.

Sobre o tema, Daniel Wunder Hachem e Alan Bonat citam Fernández Sessarego (HACHEM; BONAT, 2017, p. 80):

O chamado dano ao “projeto de vida” consiste, de acordo com o autor, em “uma grave limitação ao exercício da liberdade”, razão pela qual sublinha que “o mais grave dano que se pode causar à pessoa é aquele que repercute de modo radical em seu projeto de vida, vale dizer, aquele ato que impede que o ser humano se realize existencialmente em conformidade com tal projeto livremente escolhido.

É exatamente o que ocorre na falta de acesso ao ensino de qualidade, onde a perda de oportunidade de concretização dos direitos inerentes à dignidade e à cidadania mostra-se perfeitamente demonstrável e estimada, especialmente por estudos científicos desenvolvidos sobre o tema, os quais foram acima anunciados, dando-se ensejo à indenização por dano de natureza social, a ser destinada aos fundos sociais, considerando-se ser a sociedade vítima do dano.

## **6. Da responsabilidade do Estado pelo dano à formação integral causado pela insuficiência do ensino**

---

<sup>15</sup> [...] “1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes. [...] a chance, em si, pode ser considerada um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional” (STJ. REsp. 1.254.141. Rel. Min. Nancy Andrighi. J. 04.12.2012).

<sup>16</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo versus Perú (Reparaciones y Costas). Sentencia de 27 de noviembre de 1998a, Ser. C, n. 42. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.doc)>. Acesso em: 02 set. 2018.

O conceito de responsabilidade civil está diretamente relacionado à aplicação de medidas voltadas a obrigar aquele que praticou determinado ato, comissivo ou omissivo, a reparar o dano que eventualmente tenha causado.

Pauta-se a responsabilidade civil pelo princípio da *restitutio in integrum*, compreendido como a necessidade da plena recolocação da vítima na situação que se encontrava anteriormente à lesão sofrida. A reposição da lesão pode dar-se pela reconstituição natural, pela oferta de situação material correspondente ou por indenização equivalente ao valor do prejuízo.

A responsabilidade civil do **Estado** consiste na obrigação de responder pelos danos, mesmo morais, causados por ação ou omissão de seus agentes, nos termos da teoria do risco administrativo (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, surge a responsabilidade civil do Estado.

De acordo com a teoria do risco administrativo, perfaz-se a responsabilidade civil do Estado, independentemente da comprovação de dolo ou culpa, desde que presentes os elementos configuradores da responsabilidade, quais sejam: o ato, o dano e o nexa causal.

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)

A conduta omissiva constitui-se na violação de determinado comportamento ativo (*facere*)<sup>17</sup>. Tal como a conduta comissiva, violadora de certa proibição (*non facere*) constitui-

---

<sup>17</sup> O art. 159 do Código Civil de 1916, denominado “cláusula geral da responsabilidade civil”, já tratava expressamente da omissão: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar

se em elemento ensejador da responsabilidade civil<sup>18</sup>, “porque o imperativo jurídico determina um *facere* para evitar a ocorrência do resultado e interromper a cadeia de causalidade natural, e aquele que deveria praticar o ato exigido, pelos mandamentos da ordem jurídica, permanece inerte ou pratica ação diversa da que lhe era imposta” (MARQUES, 1955, p. 49-50).

Assim, “se o não impedir se diversifica do causar, o não impedir significa permitir que a causa opere, deixando-a livremente desenvolver-se, sem tentar paralisá-la (COSTA JR, 1986, p. 128).

Importa a menção de que, segundo entendimento majoritário, na hipótese de dano decorrente da **omissão** estatal, seja em razão da não prestação do serviço, ou mesmo de sua prestação tardia ou insuficiente, há que se perquirir acerca do **elemento subjetivo** do ato omissivo, estando a responsabilidade condicionada à presença de dolo ou culpa.

Transcreve-se a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 1031):

Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa), ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.

Em sentido contrário, parcela da doutrina sustenta a **objetivação** da responsabilidade civil do Estado, ainda que decorrente de omissão, dada a ausência de qualquer ressalva no § 6º do art. 37 da Constituição Federal<sup>19</sup>. Essa tese foi encampada pelo Supremo Tribunal Federal, firmando-se o entendimento de que “A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas” (STF. REextr. 841.256. Rel. Min. Luiz Fux. J. 01.08.2016).

Extrai-se do acórdão:

---

direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. O art. 486 do Código Civil Português de 1966 assim dispunha: “As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força de lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido”.

<sup>18</sup> O mesmo raciocínio se aplica à responsabilidade no campo penal, administrativo e tributário.

<sup>19</sup> Nesse sentido: PEREIRA, 2018, p. 181.

Nesse contexto, é importante perquirir sobre a eventual caracterização da omissão que origina o dever de indenizar, registrando que tal omissão não é fática, mas exclusivamente jurídica, isto é, somente haverá omissão, no sentido juridicamente relevante, se houver um prévio dever legal de agir. Tal entendimento já foi evidenciado pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria criminal, e é válido para todos os campos do Direito. Com efeito, assentou essa Excelsa Corte: “A causalidade, nos crimes comissivos por omissão, não é fática, mas jurídica, consistente em não haver atuado o omitente, como devia e podia, para impedir o resultado.

Em alusão à teoria da normatividade da causalidade omissiva, no campo penal<sup>20</sup>, onde a teoria das condutas omissivas encontra-se melhor desenvolvida, assentou-se o entendimento segundo o qual a relevância jurídica da omissão tem por fundamento o dever jurídico de impedir o resultado. Aníbal Bruno bem sintetiza o tema (BRUNO, 1959, p. 297-298):

A omissão admite um conceito que sustente a sua posição dentro da fórmula geral da ação em sentido amplo, gênero do qual é uma espécie. Como a ação em sentido estrito, ela é um comportamento voluntário, manifestação exterior da vontade do omitente, que, embora não se realize com a materialidade de um movimento corpóreo, não deixa de ser uma realidade, que percebemos com a evidência de um acontecer objetivamente realizado. Este é o elemento naturalista da omissão. Mas esse comportamento, que consiste em um não fazer, não revela espontaneamente o seu conteúdo. Este é o não cumprimento da ação devida, isto é, da ação que teremos de caracterizar, não como uma ação qualquer, mas como a ação determinada que, nas circunstâncias, era de esperar do agente. Assim, o elemento naturalista de voluntário comportamento negativo do agente se completa pelo elemento normativo da ação que era de esperar, da ação devida, o que importa, não no juízo de alguém, mas no contraste real e efetivo entre esse comportamento e uma norma; normativo em sentido muito geral, como vimos, não estritamente jurídico.

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).

Examina-se o contexto jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento em delegacia, presídio ou cadeia pública é objetiva, pois é dever do Estado prestar vigilância e

---

<sup>20</sup> No Código Penal Brasileiro de 1940, com a redação dada pela Lei 7.209, de 11.07.1984, a omissão foi disciplinada no § 2º do art. 13, fazendo-se claramente a opção pela teoria normativa da conduta: “*A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado*”.

segurança aos presos sob sua custódia (STJ. AgInt no REsp. 1.305.249-SC. Rel. Min. Og Fernandes. J. 19.09.2017)<sup>21</sup>.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito a perdas e danos, diante de “mora legislativa na edição da lei” (STF. MI 283. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 14.11.1991). De igual forma, a responsabilidade pela omissão em relação ao dever de fiscalização do comércio de fogos de artifício (STF. REextr. 136.861. Rel. Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão Min. Alexandre de Moraes. J. 11.03.2020).

Verifica-se precedente de responsabilidade civil do Estado em hipótese de dano indireto, em caso de estupro perpetrado por apenado foragido. Entendeu-se que “*se a Lei de Execução Penal houvesse sido aplicada com um mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir pena nas mesmas condições que originalmente lhe foram impostas e, por conseguinte, não teria a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o delito em horário no qual deveria estar recolhido ao presídio*” (STF. Rextr. 409.203. Rel. Min. Carlos Velloso. Rel. p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa. J. 07.03.2006). Caso similar: STF. RE 938.802. Rel. Min. Gilmar Mendes.

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 se traduz no esvaziamento de inúmeras cláusulas constitucionais e convencionais. O descumprimento reiterado dessas

---

<sup>21</sup> Dois relevantes julgados, em matéria de responsabilidade civil do Estado por omissão, podem ser destacados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: 1. Morte de civil que ingressa em campo de instrução militar e manuseia artefatos bélicos de alto poder explosivo, causando-lhe a morte (STJ. AgRg no REsp 1.279.106/RJ. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho). 2. Área de risco de deslizamento de terra. Inércia do poder público: “*considerando-se que o ente público tinha pleno conhecimento de que se tratava de área de risco de deslizamento de terras e conseqüente desmoronamento de imóveis, e que não implementou medidas suficientes a impedir o evento danoso narrado nos autos, observa-se a omissão específica do Município do Rio de Janeiro e a conseqüente responsabilidade objetiva do ente público quanto aos danos experimentados pelas autoras, eis que a inércia do agente público foi causa direta para os danos*”. (STJ. AgRg no AREsp 826.646/RJ. Rel. Min. Assusete Magalhães).



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. Min. Luis Felipe Salomão. J. 14.02.2017).

A mesma ordem de raciocínio deve ser desenvolvida em relação às pessoas, individualmente consideradas, que suportam os danos decorrentes da não obtenção de acesso à educação obrigatória, pois se está diante de dever inescusável do Estado, sendo certo que, na hipótese de sua omissão, danos materiais e morais bastante significativos são verificados<sup>22</sup>.

## **7. Conclusão**

A ausência de proteção eficiente nas políticas públicas voltadas à oferta da educação, para além de violar direitos elementares, submete as crianças e os adolescentes a danos irreparáveis.

Nesse sentido, porque não oponível a reserva do possível ao conjunto de direitos que integram o mínimo existencial, uma vez constatado o nexo entre a conduta estatal, de caráter omissivo, e os danos suportados, exsurge o dever de o Estado reparar esse dano, inclusive em suas acepções moral e social.

Reporta-se à hipótese em que ocorre a “perda de uma chance”, caracterizada pela frustração de um direito e consequente tolhimento de uma “oportunidade de ganho”, hipótese essa perfeitamente aplicável à preterição do direito à educação.

## **Referências**

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista trimestral de Direito Civil*, vol. 19. Rio de Janeiro: Padma, jul./set.2004, p. 211-218.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014.

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

---

<sup>22</sup> A responsabilidade civil do Estado não exclui a ação regressiva contra seus agentes e nem mesmo a eventual responsabilização por crime de responsabilidade, nos termos do § 4º do art. 5º da Lei de Diretrizes e Bases da

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.

BRUNO, Aníbal. Direito Penal, Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1959, vol. I.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade por omissão. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 104, p. 15-23, jul./ago. 2017.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista Crítica Jurídica*, Curitiba, n. 22, p. 17-29, jul./dez. 2003.

COSTA JR, Paulo José da. Comentários ao Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1986, vol. I.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: Breve Análise. Revista dos Tribunais. Vol. 997/2018, p. 293-308, nov/2018. Edição *on line*.

DIXON, Rosalind; NUSSBAUM, Martha C. “*Children’s Rights and a Capabilities Approach: The Question of Special Priority*”. Cornell Law Review, volume 97, Issues 3 March 2012, article 3.

Fundação Getúlio Vargas. Educação da Primeira Infância: evidências brasileiras. Disponível em [https://www.cps.fgv.br/cps/simulador/infantil/apresentação/Quali\\_SumarioPreEscola.pdf](https://www.cps.fgv.br/cps/simulador/infantil/apresentação/Quali_SumarioPreEscola.pdf). Acesso em 12.07.2020.

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

HACHEM, Daniel Wunder; BONAT, Alan. O Direito ao Desenvolvimento de um Projeto de Vida na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Educação como Elemento Indispensável. Revista Opinião Jurídica, ano 15, n. 21, p. 77-105, jul./dez. 2017.

MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1955.

MOTTA, Fabrício; BUÍSSA, Leonardo; BARBOSA, Máisa. O financiamento da educação no Brasil como instrumento de aprofundamento da desigualdade social. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 97-114, jul./set. 2018.

MUNIZ, Maria Regina Fonseca. O direito à educação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Élide Graziane. Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SILVA, Almiro do Couto e. Notas sobre o dano moral no Direito Administrativo. Revista

---

Educação: “Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade”.

*Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 25, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=58004>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

URA, Nicole Borges de Carvalho. Justiça social: a responsabilização do Estado no fornecimento do direito à educação. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 202, p. 36-73, dez. 2017.