

Direito fundamental social à educação de qualidade: projeto de vida e possibilidade de dano existencial

Social fundamental right to higher quality education: Life project and existential damage possibility

Rogério Luiz Nery da Silva(1); Daiane Garcia Masson(2)

1 Professor-doutor no Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Vice-Líder do Grupo de Pesquisa CNPq em Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas. Pós-Doutor pela Université de Paris X (Nanterre-La Defense) em *Droits Fondamentaux et Science Politique*. Advogado (OAB-RJ).

E-mail: dr.nerydasilva@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4317-5903>

2 Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); Professora de direito Constitucional na UNOESC; Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPq em Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas. Advogada (OAB-SC).

E-mail: daiane.masson@unoesc.edu.br | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9241-2074>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n. 2, p. 1-25, Maio-Agosto, 2020 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Outubro 29, 2020; Accepted/Aceito: Fevereiro 17, 2021;

Publicado/Published: Março 24, 2021]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.4353>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

A presente pesquisa tem por tema o direito fundamental social à educação e adota como recorte o compromisso na prestação do serviço educacional que passou a receber o nome de “educação de qualidade”. O problema de pesquisa consiste em estudar a possibilidade de configuração de dano de natureza grave, identificado no direito como dano existencial, em virtude de falta de acesso à educação, seja pela falta de vagas no ensino escolar ou pela precariedade na qualidade do ensino disponibilizado aos pretensos estudantes. Como técnica opta-se a pesquisa bibliográfica, com aplicação do método dedutivo, pelo viés analítico-interpretativo. O objetivo geral está em identificar a configuração do dano existencial na hipótese de oferta precária de ensino, partindo-se dos objetivos intermediários: conceituar a educação de qualidade; identificar consequências de uma educação deficitária e delinear os contornos fáticos da categoria dano existencial. Para tanto, o estudo se faz estruturado em três partes: a primeira, que busca conceituar e delinear a necessidade de oferecimento de uma educação de qualidade; a segunda, que identifica as possíveis consequências danosas da oferta de ensino precário e, a terceira, que enfrenta a possibilidade de configuração de dano existencial pela prestação de serviço educacional deficiente.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Direito à educação. Educação de qualidade. Dignidade humana. Mínimo existencial. Dano existencial.

Abstract

This essay concerns to social fundamental right to education and it focuses the commitment on the provision of educational service of “higher quality”. The main research issue is the problem of causing serious damage, identified in law study cases as “existential damage”, due to the lack of places in school, colleges or even faculties, added to precarious quality education provided to students, As a technic, bibliographic research was used in addition to deductive method of investigation, by analytical-interpretative bias. The general goal is to identify the presence of elements of existential damage in the hypothesis of precarious teaching supply, departing from the intermediate goals or steps as to conceptualize so called “education of higher quality”; identify the effects or consequences of a deficient education and, lastly, outline the factual guidelines of existential damage as a law category, able to generate any kind of reparation. To this end, this study was divided in three parts structure: first, the one which seeks to conceptualize and outline the need of a higher quality education; then, identify the possible harmful effects of precarious education provision; and, for the last, face the possibility of existential damage framing, by deficient educational service support.

Keywords: Social fundamental rights. Right to education. Higher quality education. Human dignity. Existential minimum. Existential damage.

1 Introdução

A educação é poder-dever do Estado e deve ser garantida ao cidadão com qualidade. Ao Estado cabe proporcionar o processo educativo completo: acesso, permanência e êxito; ao beneficiário, cabe o poder de arguir a ausência dessas prestações, associado ao dever de usufruí-las com comprometimento e responsabilidade. Pensar o contrário significa ter acesso a um de serviço de alto custo, pago pelos demais contribuintes (sob a forma de Estado), sem qualquer compromisso ou responsabilidade. A responsabilidade deve ser pensada em mão dupla, responde o Estado por não garantir educação de qualidade e deve responder igualmente aquele que matriculado no ensino público gratuito ou beneficiário de outras formas de financiamento, simplesmente se comporta com desídia, deixando de frequentar às atividades, de cumprir as tarefas educacionais ou de concluir os cursos com aproveitamento. Entender como ausentes ambos os compromissos – do Estado e do beneficiário - representa denegar conceder ao cidadão as ferramentas para construir sua própria história ou atribuir ao mesmo a livre prerrogativa de queimar recursos públicos tão penosamente a ele disponibilizados. No presente trabalho, pretende-se enfrentar a primeira dessas vertentes, a do dano à existência humana que pode ser causado pela falta da educação, deixando o contraponto para outro momento vindouro da pesquisa.

O estudo adota por tema a educação, em sua vertente de exigibilidade como direito subjetivo, que vem a invocada como “direito fundamental social à educação”. Considerada amplitude desse universo educacional, opta-se por realizar um recorte para a atividade de pesquisa que embasará o estudo, tomando como norte a formulação de políticas públicas para a educação, considerado o compromisso do Estado, enquanto formulador principal de tais políticas, arrecadador de tributos vinculados à educação e aplicador de recursos públicos, decorrentes de suas receitas diretas e derivadas, como forma de garantir a prestação do serviço educacional efetivo, que cumpra as metas mínimas fixadas, emprestando a doutrina e o conceito de “educação de qualidade”.

Como justificativa, tem-se que ante a hipótese do não-atingimento dos níveis de prestação adequada do serviço educacional de qualidade por falta de acesso à educação, quer pela insuficiência de vagas no ensino escolar tradicional, quer pela precariedade dos meios, conteúdos ou pela deficiente formação de professores, muitos efeitos danosos podem decorrer, com variados graus de complexidade.

Como variante, na análise da intensidade do dano, têm recebido especial atenção da doutrina, as situações em que os danos possam se fazer tão sérios, ao ponto de implicar consequências irreversíveis ou de muito difícil reversão para seu projeto de vida, o que tem recebido a proposta de identificação como “dano existencial”.

O problema de pesquisa consistirá em estudar a possibilidade de configuração de dano de natureza extremamente grave, no caso da denegação reiterada da

oferta de educação de qualidade, ao longo das diversas etapas de vida de uma pessoa, comprometendo o objetivo constitucional brasileiro de promover o pleno desenvolvimento como pessoa.

O objetivo geral é identificar a configuração do dano existencial na hipótese de oferta precária de ensino. Quanto aos objetivos intermediários, pode-se elencar: conceituar a educação de qualidade; identificar consequências de uma educação deficitária e identificar a possibilidade de ocorrência do dano existencial.

Embora a ineficácia das políticas públicas educacionais possa conduzir a um quadro de precariedade capaz de afetar, sobremaneira, a vida das pessoas, isso não se opera de forma homogênea. A reiterada ineficácia educacional estatal projeta seus efeitos sobre as pessoas de forma diferenciada. Aqueles que têm condições de optar por soluções alternativas, podem lograr êxito no processo educacional por outros caminhos; já os que não têm essa capacidade financeira ou se encontram em outro quadro de impossibilidade de participar do processo educativo, sofrerão outras consequências, que podem variar desde uma formação mais frágil para participar de um mercado de trabalho competitivo até a absoluta falta de habilitação às funções mais simples.

Por certo, os efeitos são variados e podem atingir brandamente certa parcela de administrados, mas pode inviabilizar os mínimos projetos de vida de muitos outros, que dependem mais intensamente do suporte do Estado e podem se ver entregues a uma educação de baixíssima eficiência.

O texto adota como estrutura tripartite: o delineamento do conceito de “educação de qualidade”; a identificação de possíveis consequências da negação da educação de qualidade e a forma de configuração do dano existencial no caso dessa omissão prestacional.

Em síntese, a pesquisa se concentra no estudo do direito à educação como direito fundamental a ser observado e como direito social a ser prestado. Tal proteção-prestação deve se ver tutelada e garantida mediante um padrão aferível de qualidade, quer pelo Estado, quer por seus destinatários.

O presente estudo terá por objeto e foco o risco de danos gravosos aos que não dispõem de condições fáticas ou financeiras para suprir suas necessidades educacionais, e que por isso, dependem sobremaneira do suporte do Estado para buscar se desenvolver.

A falta de acesso ao ensino, bem como a submissão da pessoa a um ensino de baixa qualidade podem trazer consequências para além da impossibilidade de auferir uma renda ou um posto de trabalho melhor, mas pode chegar ao ponto de comprometer o exercício da autodeterminação, como pessoa ativa de suas próprias aspirações; ou o exercício da liberdade, pela dificuldade de exprimir seu pensamento ou de exercer sua identidade política; assim como limitar o desfrute da igualdade, e o exercício de uma cidadania plena.

Resta conferir se graves danos poderão se dar, ao ponto de suas consequências em caso de ineficiência ou de descaso estatal para com educação, configurarem um dano irreparável ou de difícil reparação na vida particular e social da vítima – um dano a sua existência como pessoa – o dano existencial.

Como configuração do dano existencial encaminha-se uma solução a partir da visão de que a prestação deste direito de forma precária, em geral, compromete o projeto de vida dos que seriam destinatários da educação – de qualidade – e que a ela não tiveram acesso.

Utiliza-se da pesquisa bibliográfica, literária e documental, com aplicação do método hipotético-dedutivo, pelo viés analítico-interpretativo, por meio da análise de conteúdos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais.

2 Educação de Qualidade: acesso, permanência e êxito escolar

O conceito de “educação de qualidade” é desenvolvido a partir do enunciado do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 4, da Organização das Nações Unidas (ODS 4): “Garantir o acesso à educação inclusiva, de qualidade e equitativa, e promover oportunidades de aprendizagem para todos ao longo da vida”, segundo a agenda 2030 das Nações Unidas. Assim, o compromisso de promover uma educação de qualidade é um dever estatal, da família e de toda a sociedade, que não pode ser negligenciado.

A educação não se limita apenas à garantia de acesso às vagas do sistema educacional, mas à garantia das condições de permanência no referido sistema e à obtenção do êxito no processo educacional. Estes, portanto, serão os problemas centrais na teoria do direito fundamental à educação e não há outro caminho a percorrer que não seja a oferta de educação de qualidade para todos, sob pena de o Estado interferir de tal maneira na vida do educando, a ponto de configurar um dano civil.

É desafio do Estado contemporâneo a universalização do ensino fundamental e médio de qualidade e, tão logo possível, a expansão gradativa da oferta de ensino superior – também de qualidade, todos como imprescindíveis ao desenvolvimento das múltiplas capacidades humanas e ao atingimento do pleno desenvolvimento com pessoa – princípio de previsão internacional e constitucional.

Direito fundamental, a educação demanda ser materializada, na maior medida possível, por meio da positivação regulatória dos preceitos constitucionais e de políticas públicas eficazes a atenderem aos objetivos delineados pela Constituição, que são: a) a qualificação da pessoa para o trabalho, b) a preparação para o exercício da cidadania e c) o pleno desenvolvimento como ser humano.

A mera reserva de uma vaga na escola pública ou privada, com ensino gratuito ou subsidiado, está longe de vincular o aprendizado definitivo, que prepare a pessoa para os desafios da vida na sociedade contemporânea, em que o conhecimento ocupa

papel decisivo. Proporcionar o acesso ao ensino é apenas o primeiro passo, que deve ser seguido pelas possíveis condições de permanência na rotina do sistema escolar, assim como pela oferta de ensino de qualidade.

De muito difícil conceituação, a dignidade humana, ao menos pela visão kantiana, indica, no discurso dos direitos fundamentais, que nenhum ser humano pode ser tratado como coisa, como matéria, e que toda pessoa deve ter assegurado um patamar existencial mínimo. Discute-se, portanto, qual o conteúdo mínimo necessário à caracterização da existência digna.

A educação, por certo, faz parte desse conteúdo e não pode ser denegada a ninguém, sob o risco de ferimento de extenso arcabouço normativo internacional e nacional, e, sobretudo, de ofensa ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana, pela negação de obtenção das condições adequadas de vida em sociedade, ainda mais se considerado o contexto da contemporânea sociedade da informação. Como conceber cidadãos sem acesso à educação, cultura e informação, sem que se constitua uma violação aos seus mais intuitivos e justos sonhos de vida futura?

Sob a lógica normativa, o tema da educação tem sido pauta permanente de diversos tratados e declarações internacionais, das constituições nacionais e, por lógico, de incontável produção na legislação e regulamentação de diversos países, o que confirma na educação a categoria de dever tanto do Estado como da própria sociedade para com seus membros.

Do ponto de vista fenomenológico, o processo ensino-aprendizagem é composto de etapas que se complementam entre si e não constituem etapas autonomamente suficientes, se apartadamente consideradas. Por essa razão, a precariedade do ensino em qualquer dessas etapas pode repercutir de forma negativa na vida pessoal e em sociedade. Pessoas que não têm acesso a um ensino de qualidade dificilmente adquirem aptidões mínimas para enfrentar as interações sociais e as necessidades financeiras. A educação de qualidade é capaz de promover a formação de indivíduos reflexivos e construtivos, aptos a fazer escolhas conscientes. A contínua atualização de saberes é peça fundamental para a qualidade de vida no atual cenário mundial, no qual um dos maiores valores é o conhecimento.

Nas fases iniciais, o acesso à alfabetização, embora possa parecer atividade simples e óbvia, na prática não o é; mães encontram sérias dificuldades já na busca de vagas para creches e, em seguida, para as classes de alfabetização. Dificuldade porque nem sempre a disponibilidade de vagas corresponde às efetivas necessidades da realidade da população carente.

A educação não é privilégio de determinada fase da vida. Independentemente da idade do indivíduo que dela necessite, a educação é um direito social. O direito a ser apresentado às primeiras letras e palavras pode parecer algo simples, mas sua negação pode constituir um dano irreparável aos anos de vida vindouros.

A ideia de oferecer novas oportunidades aos que não as tiveram ou as perderam, abraçada pela Educação de Jovens e Adultos, se propõe a compensar o tempo perdido e reincluir essas pessoas no mundo da compreensão textual e do poder da comunicação escrita. Gadotti (2009, p. 14) alerta para a importância de não enxergar a educação de jovens e adultos como um favor extraordinário feito aos que não sabem ler, nem escrever, mas que seja reconhecida como direito fundamental de inclusão pela educação, dos cidadãos mais velhos, que não puderam colher daquela habilitação no primeiro momento, mas que devem ter a si oportunizadas outras rodadas de inclusão.

Os programas de alfabetização, de um modo geral, encontram diversos óbices, desde a sua concepção, em situações em que por vezes vistos como uma mera função complementar de uma educação para grupos de retardatários, quando, na verdade, consistem no saldo de uma dívida para com a história de vida de cada uma daquelas pessoas que dele dependem.

Na prática educacional, muitas são as dificuldades enfrentadas pelos estudantes, desde restrições naturais, tais como a dificuldade de vagas nas instituições de interesse ou de proximidade geográfica, difícil de adequação aos horários, indisponibilidade de tempo para frequentar as atividades, ou carência de recursos para se locomover até os estabelecimentos ou de meios para aquisição de materiais didáticos.

Alguns grupos de destinatários têm maiores especificidades e necessitam de prestações mais complexas, tais como os indígenas, gestantes, lactantes e pessoas com deficiência, fora a necessidade de ver preservadas suas práticas culturais reiteradas e suas linguagens locais, comunais ou tribais.

A prestação positiva do direito à educação não se completa com a mera entrega formal de atividade escolar. Ofertar educação qualitativa implica a efetiva adoção de políticas comprometidas com o resultado, que observem as especificidades da formação desejada e as particularidades do público alvo, quando presentes. Os governos precisam estar dispostos a disponibilizar recursos, cumprir metas, estabelecer alianças e ações com o fito de efetivar o direito à educação, que é um direito humano universal (GOMES, 2011, p. 49).

Em que pese a qualidade figurar como valor intrínseco a qualquer atividade, a garantia de ensino qualitativo se apresenta também como mecanismo de obrigação jurídica. Assim, é possível exigir qualidade na oferta do serviço por ser uma obrigação jurídica prestá-la (MALISKA, 2001, p. 185)¹.

O investimento na qualificação, preparação e a motivação dos professores se confirma como uma necessidade permanente. O Relatório de Monitoramento Global de Educação para Todos (2015, p. 42) informa que para alcançar a pretendida

1 É imperioso advertir que uma educação de qualidade não implica apenas na universalização do acesso ao ensino, implica também na criação de um espaço capaz de permitir o processo ensino-aprendizagem, com infraestrutura adequada, professores e profissionais de apoio bem remunerados e material didático de qualidade.

“educação para todos” é necessário que os governos aloquem professores qualificados e motivados. Para atraí-los, os formuladores de políticas públicas devem propiciar previamente boa formação às gerações educadoras, e posteriormente planos de carreira estimulantes, além de contrapartidas salariais justas e dignas.

O esforço universalização do ensino de qualidade é uma das peças-chave para o desenvolvimento da sociedade e a realização da justiça social, capaz de elevar a dignidade das pessoas, bem como a cidadania e a autoconsciência, a fim de que se tornem indivíduos aptos ao diálogo em sociedade.

A qualidade no ensino básico, no entanto, tem sido alcançada apenas por uma parcela muito pequena, predominantemente em escolas privadas, por custos aproximados aos praticados nas tradicionais escolas privadas dos países de primeiro mundo (HADDAD, 2003, p. 17).

3 Déficit no serviço educacional e suas origens

Os motivos do fracasso no resultado escolar se compartilham por diversas razões, dentre elas, pela falta de planejamento adequado do processo educacional e de definição dos conteúdos programáticos, pela carência na formação dos professores e corpo auxiliar, pela desmotivação de professores que encontram pouco ou nenhum reconhecimento profissional, e também pela falta de interesse, maturidade ou de condições em se dedicar por parte dos alunos. Não se afigura “adequado” um sistema de ensino que forneça uma vaga, mas não garanta um aprendizado efetivo, afinal, matricular não é educar².

Afirmar que as pessoas têm direito à educação significa assumir uma responsabilidade muito maior do que possibilitar a leitura, a escrita e o cálculo: significa garantir que toda criança desenvolva plenamente suas funções mentais e consiga adquirir conhecimentos e valores morais, aptos a dar subsídios para adaptação à vida social (PIAGET, 1998, p. 34). Vale dizer, deve-se preferir elevar o nível da educação comum, com o oferecimento de ensino básico de qualidade, do que majorar o número de universitários semialfabetizados.

O Relatório de Monitoramento Global de Educação para Todos (2015, p. 17) adverte que as crianças que não receberam educação pré-primária de qualidade, conseqüentemente, terão chances menores de obter sucesso na educação primária e nos níveis subsequentes. Obviamente, quanto maior a qualidade nas fases iniciais, maior o proveito do aluno no restante do percurso escolar e universitário.

2 Há críticas duras como a de Corrêa e Stauffer (2008, p. 131) para quem a escola ensina mais as crianças a desenhar letras, juntá-las e separá-las, do que propicia espaços para o desenvolvimento de uma linguagem viva e dinâmica com vistas ao aprendizado eficiente. O que a escola acaba por fazer é criar mecanismos artificiais de treinamento, tornando a aprendizagem da escrita incompreensível, a ponto de desconsiderar as necessidades dos próprios educandos.

Na visão de Morin (2007, p. 66), a autonomia depende de condições culturais e sociais. Para a pessoa ser ela mesma, necessita aprender uma linguagem, um saber, e uma cultura variada para que possa escolher e refletir de maneira autônoma. Portanto, todos dependem de uma educação, de uma cultura, de uma sociedade.

A oferta de uma educação precária repercute na vida individual e social da pessoa. A falta de acesso aos conhecimentos básicos inviabiliza a autodeterminação e a realização de escolhas prudentes e conscientes.

Mais que uma mera inspiração, o princípio da qualidade do ensino pode ser arguido em face das instituições como algo palpável que merece ser concretizado. Bibliotecas deficitárias, laboratórios sem os equipamentos necessários e péssima infraestrutura para manter aprendizagem de qualidade podem servir de fundamento para a alegação de que o princípio da qualidade foi desrespeitado (MALISKA, 2001, p. 187).

A possibilidade de judicialização, para Lima (2003, p. 33-34), é uma das mais importantes consequências da categorização do direito subjetivo à educação. Se o ensino básico foi reconhecido juridicamente, quer dizer que o Estado deverá prestá-lo, independentemente de estar organizado ou não para tanto.

De fato, o Poder Judiciário tem procurado garantir a efetividade dos direitos fundamentais por meio de decisões paradigmáticas. A viabilização do acesso perpassa pelo oferecimento, por exemplo, de transporte escolar, situação observada no Agravo de Instrumento nº 001.5326-87-2014-4-03-0000, 3ª Turma do TRF da 3ª Região³, que inclusive aplicou *astreintes*.

-
- 3 DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE ESCOLAR GRATUITO. MUNICÍPIO DE CORUMBÁ/MS. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a antiga escola que atendia há quarenta anos os estudantes da Comunidade Tradicional de Bracinho, na cidade de Corumbá/MS, em razão de suas condições precárias de funcionamento, foi transferida para outro local distante sete quilômetros, obrigando os alunos a caminharem cerca de duas horas, já que desprovida a região de qualquer meio de transporte. 2. Após tratativas diretas entre o Ministério Público Federal e representantes do município para solução do problema, sem êxito, o Parquet ajuizou ação civil pública, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implementação do serviço público de transporte escolar gratuito. 3. Antes de apreciado o pedido, foi designada audiência de conciliação em 23.04.2014, na qual convencionou-se pela suspensão do feito até 08.05.2014, ante o compromisso de implementação do serviço. 4. Em que pese à alteração da sede da escola tenha se revelado realmente necessária, para garantir melhores condições de funcionamento, não poderia o Poder Público tomar tal providência sem a prévia garantia de acesso dos alunos ao novo local. 5. Não se pode admitir que a frequência escolar ficasse subordinada à conclusão de trâmites burocráticos, tardiamente iniciados, e que, conforme assumido pelo próprio Poder Público, findariam somente em outubro/2014, final do ano letivo que se iniciara em fevereiro, já na nova sede. Ou seja, os estudantes da Comunidade Tradicional de Bracinho ficariam quase o ano inteiro sem estudar, por pura falha de administração e logística do Município de Corumbá. 6. A conduta do Município inviabilizou o exercício do direito fundamental à educação daquela comunidade, com reflexos diretos no exercício de outros direitos sociais,

O Relatório de Monitoramento Global de Educação para Todos (2015, p. 43) identificou três fatores que ajudam a tornar o ensino e a aprendizagem mais qualitativos: a) o uso e distribuição de materiais didáticos; b) um ambiente físico seguro, acessível e com instalações adequadas e c) o tempo gasto na sala de aula.

De fato, não há como pensar em educação de qualidade em locais que não disponibilizam bons livros didáticos, que apresentam salas de aula em condições precárias, escolas com vazamentos, carente de água potável ou que não garantam satisfatória merenda escolar, especialmente para alunos de baixa renda que, por vezes, têm, na escola, a única refeição garantida do dia.

Mas a educação não é direito apenas de crianças e jovens. Pode-se pensar em “direito à educação permanente”, em condições equitativas para todos e todas. Assim sendo, deve ser um direito intercultural, intersetorial e integral, a ser garantido pelo Estado, que deve dar prioridade aos grupos mais vulneráveis (GADOTTI, 2009, p. 17).

Inserir o aluno na rede de ensino, mesmo que ali permaneça até a conclusão dos cursos, não é suficiente. É importante que o educando adquira o domínio de habilidades cognitivas básicas, por isso o esforço deve ultrapassar o mundo das estatísticas de matrículas e desistências para discutir o resultado produzido pelo oferecimento do ensino. Será que a educação está formando pessoas melhores para a sociedade? Será que está gerando aprendizagem e oportunidades? (GOMES, 2011, p. 264).

Em sentido amplo, o direito à educação formal protege o direito à educação infantil, ao ensino fundamental, médio e superior, devendo ser fornecida pelo sistema público e privado, independentemente da idade da pessoa. Ao Estado cabe a obrigação de oferecer acesso à educação básica no sistema público de ensino, gratuitamente (COSTA, 2011, p. 69).

O mero oferecimento de uma vaga na escola, como dito, não concretiza o direito à educação. Há necessidade de adoção de políticas educacionais que proporcionem acesso, permanência e êxito a todas as pessoas no processo educacional, tornando-as sujeitos autodetermináveis, aptos a participar da vida nacional. A educação oferecida de maneira adequada promove qualidade de vida.

constitucional e legalmente garantidos, legitimando a atuação provocada do Poder Judiciário, sem configurar qualquer violação à separação dos poderes. 7. Devidamente instado a suprir a falta em diversas oportunidades, o Município não tomou qualquer providência efetiva até que judicialmente determinada sob pena de multa por descumprimento, cuja majoração se revelou necessária, em razão da utilização de meios inidôneos, que resultaram em novo descumprimento, pelo que não há falar-se em julgamento imparcial ou tendencioso. 8. Ao contrário do alegado, a alegação de suspensão das aulas em razão do período de cheia “notoriamente” conhecido na região não foi desconsiderada, mas, na verdade, fundamentadamente afastada, por não justificar a mora no cumprimento de providência que já deveria ter sido providenciada com a própria mudança da escola. 9. Caso em que, se a garantia de transporte escolar gratuito sempre foi à intenção real do agravante, não se verifica a iminência de qualquer prejuízo ao orçamento anual da educação municipal, que só viria a ocorrer com a reiteração da conduta omissiva. 10. Agravo inominado desprovido. (TRF da 3ª Região, 2015, on-line).

Todas as esferas governamentais, bem como a sociedade e a família devem vigilância à educação, por ser base do desenvolvimento humano. Tudo que se volte à materialização desse direito deve ter tratamento de programa de Estado e não de programa de governo. No entendimento de Maliska (2001, p. 222), a garantia do ensino fundamental é o mínimo em termos de educação. Já para Barcellos (2011, p. 303-309), envolve direito público subjetivo, portanto integra o mínimo existencial, o que a Constituição Federal, na emenda constitucional 59/2009, passou a denominar de educação básica obrigatória, o que já foi esclarecido no tópico denominado marco normativo.

É direito público exigível a oferta de educação básica, nela compreendido também o ensino médio. As reformas operadas em decorrência da emenda constitucional 59/2009 demonstram a intenção de promover a inclusão social dos brasileiros, levando em conta que, além de ampliar a faixa etária de escolarização obrigatória e gratuita, assegurou-se também o direito de acesso ao ensino gratuito aos jovens, adultos e idosos, assim como aos deficientes e superdotados, mediante atendimento especializado, de preferência em escola pública (PEREIRA; TEIXEIRA, 2014, p.175).

Observa Barcellos (2011, p. 318-319), que o objetivo constitucional não é, propriamente, que existam escolas e professores: tais questões são atividades meio. O intuito da Constituição é, por intermédio da educação, promover o pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para o trabalho e para o exercício da cidadania. Não é por outro motivo que há previsão de direito a programas de material didático, transporte, alimentação e saúde no contexto da própria escola, a fim de garantir reais condições de aprendizado.

Cury e Ferreira (2010, p. 39) sustentam que na evolução constitucional, as normas reguladoras do direito à educação deixaram de ostentar caráter programático para ganhar efetividade de direito público subjetivo. A educação como direito de todos, assim, não pode ser identificada com um enunciado de baixa efetividade social e jurídica, mas como regra que garante escola para todos.

Garantir escola para todos vale dizer dar oportunidade a todas as pessoas em idade escolar, bem como àquelas que não tiveram acesso ao ensino na idade própria, de obter uma vaga no ensino público. Um ensino básico precário reflete negativamente na vida de cada pessoa. Quem não teve acesso a um bom ensino enfrenta dificuldades para se tornar independente e apto a participar da vida em sociedade. Nesse contexto, a política pública se mostra como principal instrumento para coordenação de programas e ações, mas para que se concretize é vital que se revele em um plano de ações mesclado por projetos e programas bem desenhados e bem executados.

Na visão de Bucci (2002, p. 14), as soluções para a concretização do direito à educação perpassam pela adoção de políticas públicas eficazes. Definida como um programa ou quadro de ação governamental, a política pública versa sobre um

conjunto de medidas articuladas, voltadas a movimentar a máquina estatal para a realização de algum objetivo de ordem pública ou concretização de um direito⁴.

Aqui se registra uma controvérsia: uns entendendo que a mera imputação ao poder público do dever de viabilizar o ensino básico a todas as pessoas não implica a seleção desta ou daquela política pública de forma necessariamente vinculada, pois que ao Estado é dado o poder discricionário de realizar a escolha da maneira que considere mais apta a materializar direitos públicos subjetivos; outros, em sentido diametralmente oposto, pugnando pela possibilidade de agentes externos à administração poderem competir no desenho da melhor política a ser adotada.

Não se ignora que ainda existam pessoas fora da escola, mas quando esse problema decorre da má administração da coisa pública, o fato de conceber-se a educação como direito social exigível dá respaldo para o ajuizamento de ações que garantam o acesso ao ensino⁵.

É verdade que a implementação de qualquer direito, especialmente um direito social, demanda emprego de recursos financeiros, muitas vezes escassos, mas cabe àqueles que administram promover a criação de mecanismos que supram as deficiências de arrecadação e distribuição de recursos, no intuito de garantir, pelo menos, o mínimo.

O constituinte originário se preocupou com o desenvolvimento da educação brasileira, ao prever no art. 212 da Constituição que um percentual mínimo da receita resultante de impostos fosse aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino⁶.

Ainda, o artigo 60⁷ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com

-
- 4 É a política pública um conjunto de decisões adotáveis não apenas pelos agentes estatais, mas por outros atores de políticas, voltadas para o melhoramento dos planos de ações da máquina pública, com o fito de melhor prestar os serviços públicos ou privados, cuja situação de fato justifique intervenção subsidiária do Estado.
- 5 REsp 440.502/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN: NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO COMBATIDA - DESPROVIMENTO DO AGRAVO. “Na ordem jurídica brasileira, a educação não é uma garantia qualquer que esteja em pé de igualdade com outros direitos individuais ou sociais. Ao contrário, trata-se de absoluta prioridade, nos termos do art. 227 da Constituição de 1988. A violação do direito à educação de crianças e adolescentes mostra-se, em nosso sistema, tão grave e inadmissível como negar-lhes a vida e a saúde. (REsp 440.502/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.12.2009, DJe 24.09.2010).» Agravo desprovido. (TJPB, 2014, on-line).
- 6 Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino (BRASIL, 1988, on-line).
- 7 Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil (BRASIL, 1988, on-line).

redação dada pela emenda constitucional nº 53, de 2006, determinou a destinação de parte dos recursos referidos no *caput* do artigo 212 da Constituição Federal à manutenção da educação e à remuneração dos trabalhadores do ensino, e ainda, previu que fosse criado um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, o que aconteceu no ano seguinte, com a Lei 11.494 de, 20 de junho de 2007⁸.

Seguindo igual orientação, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispôs sobre o estabelecimento de um padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental que se baseasse no cálculo do custo mínimo por aluno, apto a assegurar ensino qualitativo⁹. À guisa de conclusão parcial, todas essas previsões vão ao encontro do que preceitua o artigo 206, VII¹⁰, da Constituição Federal, que apresenta a garantia de padrão de qualidade como um princípio do ensino público.

A diária alegação de insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária por parte dos poderes públicos para a implementação de políticas públicas eficazes e aptas a efetivar direitos fundamentais, assim, pode estar diretamente ligada à incapacidade dos gestores públicos de administrar os recursos arrecadados mensalmente. Diante desse quadro, muitas vezes, o Poder Judiciário é acionado para se manifestar sobre a dicotomia disponibilidade de orçamento *versus* implementação de políticas públicas.

Desde o nascimento da criança, até o final de sua adolescência, a educação é uma só e constitui fator fundamental e necessário para a formação intelectual e moral, de forma que a escola é responsável, em boa parte, pelo sucesso ou fracasso do indivíduo no que diz respeito à realização de suas próprias possibilidades e adaptação à vida social (PIAGET, 1998, p. 35)¹¹.

Pode-se dizer que um dos maiores problemas gerados pela falta de acesso ao ensino, bem como pela oferta de educação de baixa qualidade é o estigma social que advém deste

8 Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências (BRASIL, 2007, on-line).

9 Art. 74. A União, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, estabelecerá padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental, baseado no cálculo do custo mínimo por aluno, capaz de assegurar ensino de qualidade. Parágrafo único. O custo mínimo de que trata este artigo será calculado pela União ao final de cada ano, com validade para o ano subsequente, considerando variações regionais no custo dos insumos e as diversas modalidades de ensino (BRASIL, 1996, on-line).

10 Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: VII - garantia de padrão de qualidade. (BRASIL, 1988, on-line).

11 Prestar uma educação de má qualidade significa abortar a possibilidade do educando de melhorar sua condição individual e social. É fato que o ensino reduz a pobreza na medida em que dá condições àqueles que o acessam de se autodeterminar, conseguir melhores postos de trabalho ou mesmo de abrir o próprio negócio, a partir das informações e habilidades adquiridas e desenvolvidas na escola.

cenário. Freire¹² (1981, p. 11) descreve a forma perversa como o analfabetismo é tomado pela sociedade, que lhe encara como falha do indivíduo por ele acometido, ao contrário de ver naquele ser humano alguém necessitado de auxílio para inclusão social.

O problema da qualidade da educação é complexo e a resolução dele também é: demanda mais que pura vontade política, pede investimentos financeiros, valorização do profissional da educação, mobilização individual, conjunta e social, mas também depende da conscientização dos pais para estimular os filhos a disciplina escolar, de frequência, atenção, respeito às regras e aos professores, em prol de um bom aprendizado; isso consiste em apostar em seu futuro, ao contrário de direcioná-los para o trabalho infantil ou outros desvios existenciais de sobrevivência.

4 Dano decorrente da *faute du service* na prestação educacional

Diz-se “de qualidade” aquela educação que permite ao educando o desenvolvimento das mais diversas habilidades e dá condições para que tenha êxito na vida individual, familiar e social. *Contrario sensu*, uma educação oferecida em ambiente precário, sem acesso a materiais didáticos e/ou professores empenhados; também a falta de vagas ou transporte escolar – pode servir como exemplo de educação de má qualidade.

O primeiro papel desenvolvido pelo princípio da dignidade humana, segundo Barroso (2014, p. 66), é o de funcionar como fonte de direitos e deveres, até mesmo de direitos não enumerados de forma expressa, mas reconhecidos como parte de uma sociedade que se denomine democrática¹³.

A reflexão sobre as características da existência da pessoa humana se mostra muito pertinente. Mas o que caracteriza a existência de cada um? Para Teixeira (2006, p. 290), o indivíduo que existe é aquele ser que constrói seu destino escolhendo a si mesmo com autenticidade, em processo dinâmico de “vir a ser”. O sentido da vida surge a partir da capacidade de cada ser humano de escolher livremente.

A autonomia deve ser entendida como a parte da liberdade que não pode ser abolida por interferências externas, quer sejam sociais ou estatais, por abranger decisões pessoais, tais como religião, relacionamentos interpessoais, profissão, entre outras situações. A autonomia “corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e

12 A concepção, na melhor das hipóteses, ingênua do analfabetismo o encara ora como uma “erva daninha” – daí a expressão corrente: “erradicação do analfabetismo” –, ora como uma “enfermidade” que passa de um a outro, quase por contágio, ora como uma “chaga” deprimente a ser “curada” e cujos índices, estampados nas estatísticas de organismos internacionais, dizem mal dos níveis de “civilização” de certas sociedades. Mais ainda, o analfabetismo aparece também, nesta visão ingênua ou astuta, como a manifestação da “incapacidade” do povo, de sua “pouca inteligência”, de sua “proverbial preguiça”.

13 A educação se apresenta umbilicalmente ligada à dignidade humana, pois não se pode imaginar uma vida digna sem os saberes básicos. Ainda, é fato que a pessoa que tem acesso à boa educação pode desfrutar da vida com mais dignidade.

de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas” (BARROSO, 2014, p. 82).

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que ela mesma decide fazer com sua vida. Naturalmente, o ser humano intenta a extração do máximo de suas potencialidades, assim, cada um continuamente projeta seu futuro e faz escolhas que conduzem à realização de seu projeto de vida (BEBBER, 2009, p. 28).

Conforme Teixeira (2006, p. 291), o projeto existencial é o “fio condutor” entre o passado, o presente e o futuro. Aparece nas realizações pessoais, profissionais e sentimentais e reflete as escolhas que cada pessoa faz para a própria vida. A individualização opõe-se ao conformismo, a cada um é dada a tarefa de dar sentido à própria existência. A existência individual é única e concreta, caracteriza-se pelo cuidado, pela construção e pela responsabilidade, na medida em que o ser humano cuida de si, constrói seu próprio mundo e dá sentido à sua existência.

Por ser única e concreta, a existência individual ostenta relevância jurídica. O direito se preocupa com o bem-estar das pessoas, bem como com a violação dele. Condutas omissivas ou comissivas perpetradas por outros indivíduos, pela sociedade ou pelo Estado que prejudiquem a existência singular merecem atenção especial do ordenamento jurídico¹⁴.

A omissão no dever de garantir uma educação de qualidade é responsável por gerar o chamado *eventus damni* à vida dos cidadãos, suprimindo-lhes possibilidades em suas vidas futuras e completa a categoria de *faute du service*.

A responsabilidade civil não deve ser utilizada preponderantemente para a proteção de direitos patrimoniais. A posição da dignidade no texto constitucional como fundamento da República, revela que o ser se sobrepõe ao ter. Assim, a tutela dos direitos existenciais não pode ser negada ao ser humano (FACCHINI NETO; WESENDONCK, 2012, p. 258).

Soares (2009, p. 44) explana que o dano existencial corresponde ao resultado lesivo da conduta violadora do complexo de relações aplicáveis ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo e pode abranger sua ordem pessoal e social. Trata-se de afetação negativa, que pode ser total ou parcial, e ainda, permanente ou temporária, abrangendo uma única atividade ou um conjunto delas.

O que a vítima do dano existencial deixa de fazer por conta do ocorrido é tão grave quanto a própria lesão. O dano existencial fere o projeto de vida do indivíduo, a ponto de ser determinante para o seu presente, bem como para o seu futuro. Mas pode também afetar o direito à vida de relações. O homem, na sua essência, não apenas

14 É nesse cenário que surge uma figura jurídica chamada de “dano existencial” pelo direito italiano. Tal figura não tem o objetivo de tutelar prejuízos patrimoniais – já tutelados pelo dano material – nem dores ou sofrimentos psicológicos – já tuteladas pelo dano moral. Destaca-se como sendo uma evolução da responsabilidade civil e consiste no dano advindo da interferência no projeto de vida e/ou na vida de relações da pessoa por ele atingida.

existe, mas coexiste, pois sempre está na companhia de seus semelhantes, estabelecendo as mais diversas relações, tais como de integração, subordinação e coordenação (REALE, 1999, p. 23).

Para Davi (2008), reconhecer o dano existencial significa dar maior atenção às questões de solidariedade e de relações sociais. Os elementos de apoio do Código Civil formam a base para a extensão dos pedidos de indenização aos interesses no passado sem proteção que, sendo socialmente legítimos, não receberam qualquer consagração legal. Considere-se, em particular, o direito à saúde, ao ambiente, os interesses dos consumidores, todos os setores cujo ponto de partida não é feito de um direito subjetivo perfeito, mas por um amplo interesse em pertencer a uma categoria mais ou menos extensa de pessoas.

Para ilustrar a tendência da justiça italiana, Soares (2009, p. 77-85) cita alguns julgados paradigmáticos que versaram sobre essa nova categoria de dano extrapatrimonial: a Sentença 184 da Corte Constitucional italiana, de 1986, que discutiu um caso de responsabilidade civil decorrente de acidente de trânsito com lesão à saúde da vítima; a Sentença da Corte de Cassação 7713, de 2000, que tratou sobre o dever dos pais de sustentar os filhos e a Sentença da Corte de Apelação Áquila, de 2001, que versou sobre a responsabilidade em razão das condições desumanas de habitação de trabalhador.

Os franceses consideram todas as ofensas passíveis de privar a pessoa de gozar os prazeres ou o bem-estar que a vida pode proporcionar sob a expressão *préjudice d'agrément*. O dano existencial é uma versão do *préjudice d'agrément*, entretanto, não é segmentado como na doutrina francesa. No direito inglês e estadunidense encontra-se a figura do *loss of amenities of life*, ou *loss of enjoyment of life* ou ainda *hedonic damages*. Em vários tribunais dos Estados Unidos, a perda dos prazeres da vida é considerada como um desdobramento do dano moral. Tendo em vista que os jurados não possuem formação jurídica específica, a experiência demonstra que isso acontece devido ao temor dos juízes por uma indenização extraordinária resultante da incompreensão das figuras por eles (SOARES, 2009, p. 48-50).

No entendimento de Bock (2011, p. 27), não se verifica impeditivo legal para a introdução do dano existencial no sistema de responsabilidade civil brasileiro, entretanto, os tribunais, em suas decisões, têm se mostrado reservados no que diz respeito ao aparecimento de novidades no âmbito dos danos extrapatrimoniais, o que reflete a escassez de acórdãos que utilizam a expressão “dano existencial” explicitamente. Ainda assim, é possível encontrar julgados, especialmente trabalhistas, tratando sobre a temática¹⁵.

15 DANO EXISTENCIAL. CONFIGURADO. A comprovação de que o trabalhador cumpre jornadas de trabalho, extremamente, elastecidas, de 17, 18, 20 horas de labor, além de ficar por longos períodos sem a concessão de repouso semanal, caracteriza o direito à reparação pelo dano existencial, pois é

A adoção correta da expressão permite que os danos sejam melhor detectados e as vítimas melhor compensadas, porém, a não utilização da nomenclatura “dano existencial” não impede que este seja reparado (BOCK, 2011, p. 31).

Um dano existencial altera os rumos da existência de uma pessoa, fato que prejudica sensivelmente sua qualidade de vida. Quando se busca reparar algum dano relacionado à vida existencial de alguém se está diante da reparação ao dano existencial (BOCK, 2011, p. 28).

O patrimônio da pessoa humana comporta bens materiais e imateriais. Essa lógica já está apontada quando se busca tutelar o dano moral. Faz-se necessário, por isso, diferenciar os dois institutos, para que não se faça confusão entre eles.

Diferem, pois, os danos morais dos danos existenciais. Enquanto os danos morais afrontam a integridade moral do indivíduo, relacionando-se com a questão do sofrimento psicológico, os danos existenciais surgem como questão objetiva, prejudicando o projeto de vida e/ou a vida de relações da vítima. De acordo com Pamplona Filho (2002, p. 52), o dano moral “é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, a sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”. O dano existencial, por sua vez, é vislumbrado quando, total ou parcialmente, a vítima fique impossibilitada de executar, prosseguir ou reconstruir seu

elemento suficiente a demonstrar, por si só, o desrespeito à dignidade do trabalhador e a violação à sua saúde e ao seu convívio familiar e social. (TRT da 12ª Região, 2015, on-line).

RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE FUNERÁRIO. GRAU MÉDIO. Verificando-se que a fixação do adicional de insalubridade em grau médio teve respaldo no laudo pericial e em norma regulamentadora editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não há como manter a fixação da condenação em grau máximo, por interpretação extensiva conferida pelo magistrado. Exegese do [artigo 195](#), caput, da CLT. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora tenha sido declarado inválido o regime de jornada adotado pelo empregador, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Assim, inexistindo demonstração cabal do prejuízo, não há de se falar em condenação ao pagamento da indenização vindicada. Recurso de Revista não conhecido. (TST, 2015, on-line).

projeto de vida, seja na dimensão familiar, afetiva, intelectual, desportiva, educacional, profissional, dentre outras, ou ainda sinta dificuldade de retomar sua vida de relação, seja familiar, profissional ou social. Pode-se dizer que esse dano está alicerçado em dois eixos, quais sejam: na ofensa ao projeto de vida e no prejuízo à vida de relações (FROTA, 2011, p. 251-252).

Soares (2009, p. 99) ensina que o dano existencial, realmente, é diferente do dano moral. O primeiro está relacionado às alterações na vida cotidiana de uma pessoa em todos os seus componentes relacionais, o segundo, por sua vez, pertence à esfera interior da pessoa¹⁶.

É importante frisar que uma mesma conduta poderá gerar danos existenciais, danos morais e ainda danos materiais, como no caso de alguém que sofre um acidente de trabalho e fica impossibilitado de andar. Tal indivíduo terá redução em seu patrimônio com gastos para tratamento, sofrerá psicologicamente e terá seu projeto de vida gravemente alterado.

Importante ressaltar que não será qualquer alteração na vida da vítima que ensejará reparação por dano existencial. Tal alteração deverá ser grave e relevante. Para Soares (2009, p. 63-64), o reconhecimento do dano existencial não se trata de um “modismo” e sim de uma notável evolução da responsabilidade civil. No tocante à dificuldade de identificação do dano existencial, tem-se que suas características são próprias e únicas, e o seu reconhecimento é possível e verificável em cada caso concreto. No que se refere ao colapso e à avalanche de ações judiciais, deve-se ressaltar que os custos das indenizações por danos imateriais foram absorvidos pela sociedade e exercer o direito de ação não é o mesmo que ter o pedido acolhido. A lesão que enseja a responsabilização deve ser capaz de atingir um interesse que mereça tutela e não qualquer frustração de expectativa ou mero dissabor.

A Constituição Federal oferece respaldo para a reparação do dano existencial ao consagrar o princípio do ressarcimento dos danos extrapatrimoniais. Sob a égide da dignidade humana, vislumbra-se essa possibilidade especialmente pelas previsões contidas nos artigos 1º, inciso III¹⁷, especificado no rol dos direitos fundamentais,

16 Fica claro que o dano existencial nada tem a ver com prejuízos patrimoniais, nem mesmo tem seu foco em dores ou sofrimentos de índole psicológica acarretados por um ilícito civil. Tais situações já estão amparadas pelo dano material e pelo dano moral. O dano à existência se caracteriza por ser um dano que prejudica o projeto de vida ou a vida de relações da vítima. A pessoa deixa de fazer algo quando é afetada pelo dano existencial.

17 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, online).

reconhecidos pelos incisos V¹⁸ e X¹⁹, e 5º, da Constituição Federal.

A existência de cada um se caracteriza pelas escolhas individuais. O projeto de vida é comprometido sempre que a pessoa fica impossibilitada de realizar escolhas. A vida de relação é afetada quando alguém é tolhido do direito de vivenciar experiências e atuar no contexto social.

Não há como negar que a inacessibilidade ao sistema educacional ou a oferta de um ensino precário configurem dano juridicamente relevante, gerado por uma omissão – no caso do não acesso, ou gerado por uma ação – no caso da oferta de educação de má qualidade. Mas será possível sustentar que a inacessibilidade ao sistema de ensino ou o acesso a uma educação de má qualidade tenham o condão de gerar dano existencial, um dano ao projeto de vida ou à vida de relações da pessoa?

No que se refere ao nexos de causalidade, tem-se que ao Estado compete o oferecimento de educação de qualidade, o que configura direito público subjetivo. Caso tal serviço não seja prestado adequadamente, tem-se o liame subjetivo entre o fato, que é o oferecimento de um mau serviço, e o dano existencial.

Quanto ao nexos de imputação sobre o responsável, critério pelo qual se liga o fato danoso ao agente, pela culpa ou pelo risco, também está presente ainda que se atribua responsabilidade subjetiva ao ente estatal. O fato é que, tanto diante da adoção da teoria do risco, quanto da adoção da teoria da culpa, estar-se-á diante de um ilícito.

Mas alguém poderia indagar: como é possível sustentar que a falta de acesso ou o ensino de baixa ou nenhuma qualidade seja capaz de gerar dano ao projeto de vida da pessoa se é bastante provável que ela sequer tenha um projeto de vida? Pois bem, neste caso a gravidade do problema é ainda maior.

Piaget²⁰ (1998, p. 35) expõe que toda pessoa tem direito à educação, apresentando sólidos argumentos: 1) a possibilidade de crescimento pessoal, que ele denomina

18 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, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (BRASIL, 1988, on-line).

19 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, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988, on-line).

20 Piaget (1998, p.35): “Em uma palavra, a evolução interna do indivíduo apenas fornece um número mais ou menos considerável, segundo as aptidões de cada um, de esboços suscetíveis de serem desenvolvidos, anulados ou deixados em estado inacabado. Trata-se, porém, apenas de esboços, e unicamente as interações sociais e educativas haverão de transformá-los em condutas eficazes ou destruí-los para sempre. O direito à educação é, portanto, nem mais nem menos, o direito que tem o indivíduo de se desenvolver normalmente, em função das possibilidades de que dispõe, e a obrigação, para a sociedade, de transformar essas possibilidades em realizações efetivas e úteis.”

“evolução interna do indivíduo” é apenas um dentre os muitos esboços possíveis tanto de desenvolvimento, como de anulação ou abandono. Somente as interações sociais e educativas é que têm o poder de transformá-los ou destruí-los. 2) O direito à educação é a prerrogativa de o indivíduo se desenvolver a partir de suas possibilidades e constitui obrigação da sociedade prover transformações de realizações úteis.

Uma pessoa que sequer teve a chance de sonhar e desenhar um projeto de vida não está sendo tratada como pessoa. O tratamento a ela dispensado não pode ser considerado digno. Alguém ousaria discordar que a existência de um ser humano tratado dessa forma foi brutalmente atingida e tal fato geraria um dano para a vida dela?

Uma nova leitura da responsabilidade civil do Estado pode ser feita ao exigir que a Administração Pública exerça sua discricionariedade de forma eficiente e eficaz. Assim, o poder público não pode causar danos por inoperância e omissão. No que diz respeito ao direito à educação, garantir o acesso público e gratuito ao maior número de pessoas é eficiente, mas só será eficaz se deste acesso resultar aprendizagem qualitativa (COSTA, 2011, p. 179-181).

Ao Estado cabe a execução de políticas públicas à luz do direito fundamental à boa administração pública. Tal administração deve se mostrar eficiente e eficaz, cumpridora de seus deveres de forma transparente, imparcial e respeitosa, responsabilizando-se por suas condutas comissivas e omissivas (FREITAS, 2007, p. 22).

Sempre que o acesso, a permanência ou o êxito educacional não forem proporcionados devido a problemas na máquina estatal, a transformação de pessoas em cidadãos iguais, livres e participantes do Estado Democrático de Direito não será obtida, por consequência, cabe sustentar que o dano existencial está configurado para alguns sujeitos de parcela da população que não tem condições financeiras ou fáticas de buscar alternativas para a concretização de tão importante direito fundamental.

Não se trata, portanto, de sustentar – genericamente – que, diante da fragilidade dos serviços educacionais geralmente oferecidos, todas as pessoas se tornarão credoras do Estado, ainda que submetidas ao arbítrio estatal, mas que algumas, pela incidência de fatores e situações incontroláveis, não serão capazes de ultrapassar as deficiências que deixaram de ser supridas na escola, ambiente propício para tal²¹.

De fato, as pessoas existencialmente mais afetadas pelo oferecimento de educação de má qualidade são aquelas que passaram pela educação básica sem adquirir as competências mínimas, tais como fluidez na leitura, habilidades matemáticas fundamentais e capacidade de se expressar de maneira oral e escrita, qualidades mínimas necessárias para desenvolver, por exemplo, um espírito crítico diante de uma leitura de conteúdo sensível ou que veicule conflito de interesses.

21 Tome-se o exemplo de um indivíduo com problemas de aprendizagem que não recebeu atendimento adequado no ambiente escolar. Provavelmente esse indivíduo não conseguirá adquirir os conhecimentos mínimos e poderá deixar a escola sem ter suprido as necessidades básicas de aprendizagem para a vida em sociedade.

Como hipóteses de restrição material e pessoal, tome-se a escola incompleta ou decadente, na qual não sejam disponibilizados os materiais didáticos adequados e suficientes, não haja uma biblioteca compatível, os professores estejam desmotivados ou se vejam sem acesso a opções de crescimento profissional, tais como cursos de aperfeiçoamento, haja falta de mobiliário ou superlotação nas salas de aula e não se possa oferecer continuamente uma merenda escolar saudável às crianças e adolescentes. Reduzidas restam as chances de efetiva aprendizagem.

Importante ressaltar, no entanto, que ainda que várias pessoas sejam submetidas a um ambiente como o acima descrito, nem todas sofrerão dano existencial. Algumas, por exemplo, terão acesso a materiais em outros espaços, outras terão ajuda de parentes próximos, dos pais ou de um irmão mais velho que teve acesso a um bom ensino, outras ainda conseguirão, quem sabe, um emprego formal que as incentive a voltar a estudar, ocorrências que provavelmente neutralizarão o dano à existência. A configuração da responsabilidade civil por dano existencial, portanto, deverá ser aferida caso a caso.

O que se busca tutelar, como dito, é o direito que todos têm de viver com dignidade. E viver com dignidade significa ser respeitado como pessoa. Uma vez que uma ação ou omissão seja capaz de alterar o rumo da existência de alguém, prejudicando gravemente sua vida, tem-se uma conduta juridicamente relevante, que pode ser tutelada pelo direito, pois não se pode ignorar que o Estado tem o dever de tomar as devidas providências para a oferta de ensino público básico de qualidade, uma vez que a educação confere condições para o desenvolvimento humano e subsídios para adaptação à vida social. Negar o acesso ou a qualidade é negar a possibilidade de ter e desenvolver um projeto de vida.

5 Conclusão

No presente estudo, buscou-se identificar a educação como um direito fundamental social de todos os cidadãos em uma democracia, como instrumento do próprio exercício do jogo democrático, diretamente ligado à dignidade, à liberdade e à igualdade. O direito fundamental à educação deve fornecer subsídios para que a pessoa desenvolva sua autodeterminação e relacione-se de maneira igualitária com seus semelhantes.

Para que essa relação igualitária seja possível, o termo linguístico “igualdade” demanda muito mais que sua compreensão sob o aspecto formal: igualdade perante a lei; necessita a execução de políticas públicas que resultem em oportunidades equânimes. E a razão principal é a busca pela efetivação do Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1988, no Brasil, trata a educação como autêntico direito fundamental, diretamente ligada à materialização da dignidade humana e não menos importante que qualquer direito civil ou político. Mesmo que apresente em

seu bojo contornos de direito social prestacional, trata-se de direito público subjetivo imediatamente implantável, já que judicialmente exigível.

O entrelaçamento entre a dignidade humana e o direito à educação aponta para a necessidade de oferecimento de ensino de qualidade, apto a preparar a pessoa para os desafios da era do conhecimento, muito além da preparação para o mercado de trabalho.

Há grande dificuldade para determinar o que significa o oferecimento de uma educação de qualidade, mas para que o ensino seja realmente efetivo prescinde de ações concretas operadas pelos poderes públicos, tais como, oferecimento de infraestrutura adequada, professores qualificados e motivados, bibliotecas e laboratórios equipados.

A seguir o trabalho buscou demonstrar que a simples inserção do aluno na escola, definitivamente, não traz segurança de permanência e tampouco de êxito escolar, daí a necessidade de compreender o que vem a ser a educação de qualidade e compreender que a universalização do acesso aos estabelecimentos escolares não se confunde com a universalização do aprendizado. É imperioso que o binômio ensino-aprendizagem se complete com qualidade.

Tais constatações são corroboradas por intermédio de conclusões extraídas dos relatórios internacionais especializados, que demonstraram em diversos países os avanços a respeito do acesso ao ensino, mas certa estagnação em termos de “qualidade do ensino”. A palavra de ordem para a agenda Pós 2015 é qualidade no ensino-aprendizagem.

Como resultado dos problemas decorrentes da má qualidade da prestação do serviço educacional, destaca-se a restrição da capacidade do educando para se autodeterminar e participar da vida em sociedade. O analfabetismo e o semianalfabetíssimo estão destacados, neste contexto, como situações que visivelmente estigmatizam a pessoa socialmente, impedindo-a de delinear e desfrutar de um projeto de vida eleito por si mesma.

Em determinados casos de omissão estatal na oferta de vagas ou na oferta de educação de baixa qualidade na rede pública de ensino mostra-se apta a configurar a figura jurídica de responsabilidade civil desenvolvida por doutrinadores italianos denominada “dano existencial”. O dano existencial é afetação ao projeto de vida ou à vida de relações de uma pessoa; dano que afeta o rumo da existência de alguém, prejudicando sua qualidade de vida.

Como ressalva, identificou-se que nem todas as pessoas, por óbvio, serão atingidas pela oferta de educação de baixa qualidade. Aquelas que tiverem condições materiais e financeiras de buscar um estabelecimento de ensino – provavelmente particular – que forneça um serviço melhor não estarão prejudicadas.

Da mesma forma, os indivíduos que, apesar de estarem submetidos a um sistema de ensino precário, de uma maneira ou outra, seja pela qualidade de autodidatas

ou qualquer outro fator determinantemente positivo, sejam capazes de desenvolver as habilidades consideradas essenciais e indispensáveis para crescer individual e coletivamente, não poderão ser considerados vítimas do sistema pela não configuração do resultado danoso.

Já nos indivíduos em quem a falta de oportunidade de oferta de vagas nos bancos escolares, bem como a infrequência do ensino precário se mostrar presente e tiver sido capaz de causar dano irreversível à vida da pessoa, configurado está o dano existencial ao seu projeto de vida, ainda que esse projeto seja intuitivo.

Por essa razão, este trabalho busca propor que o dano existencial seja considerado juridicamente relevante, devendo ser avaliado caso a caso, a fim de conferir se preenche os requisitos estruturais de responsabilização patrimonial administrativa para verificação de eventual caracterização de responsabilização civil por perda de oportunidades reais quanto à efetivação do projeto individual de vida de determinada pessoa: seja por ação, pela oferta deficiente do serviço educacional ou pelo vício do serviço, ainda que disponibilizado em quantidade – pela oferta de vagas à matrícula, mas oferecido sem compromisso de qualidade - ou por omissão, pela falta de acesso à educação; o nexo de causalidade deve comportar demonstração de seu estabelecimento em cada caso concreto.

A título de conclusão, em determinadas situações específicas e claras de omissão estatal sistêmica na oferta de vagas ou diante da oferta de educação de baixa qualidade na rede pública de ensino, uma vez configurado o dano existencial, propõe-se que o dano pode ser juridicamente relevante e capaz de justificar a correspondente reparação.

Referências

- BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BEBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações*. Revista LTr: Legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.
- BOCK, Maximiliano Maxwell. *O Dano Existencial no Direito Brasileiro*. Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Civil Aplicado. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF, mar 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 mar 2020.
- BRASIL. Lei 11.494 de, 20 de junho de 2007. *Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB*. Brasília, DF, mar 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11494.htm Acesso em: 2 mar. 2020.
- BRASIL. Lei 9394, de 20 de dezembro de 1996. *Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Brasília, DF, fev 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm Acesso em: 3 fev. 2020.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CORRÊA, Vera Lúcia Alves dos S.; STAUFFER, Anakeila de Barros. *Educação inclusiva: repensando políticas, culturas e práticas na Escola Pública*. In: SANTOS, Mônica Pereira dos; PAULINO, Marcos Moreira. *Inclusão em educação: culturas, políticas e práticas*. São Paulo: Cortez, 2008.
- COSTA, Denise Souza. *Direito fundamental à educação, democracia e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *Obrigatoriedade da educação das crianças e adolescentes: uma questão de oferta ou de efetivo atendimento*. In: FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *Temas de direito à educação*. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público, 2010.
- DAVI, Daniela. *Il danno esistenziale come nuova categoria della responsabilità civile*. Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, 17 dicembre 2008. Disponível em: http://www.giureta.unipa.it/phpfusion/readarticle.php?article_id=98 Acesso em: 21 jun. 2015.
- FACHINI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. *Danos existenciais: – precificando lágrimas?* Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012.
- FREIRE, Paulo. *Ação cultural para a liberdade*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra. 1981.

FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções Fundamentais Sobre o Dano Existencial*. Revista Latino Americana de Derechos Humanos, Vol. 22 (2): 243, Julio-diciembre, 2011.

GADOTTI, Moacir. *Educação de adultos como direito humano*. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2009.

GOMES, Maria Tereza Uille. *Direito humano à educação e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011.

HADDAD, Sérgio. *Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação: projeto relatores nacionais em DhESC – Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais – DhSEC Brasil*, 2003. Disponível em: <http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/sergiahaddad.pdf> Acesso em: 05 ago 2015.

LIMA, Maria Cristina de Brito. *A educação como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MORIN, Edgar. *Educação e complexidade: os sete saberes e outros ensaios*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Eva Waisros; TEIXEIRA, Zuleide Araújo. *Reexaminando a educação básica na LDB: ganhos e perdas após dezessete anos*. In: BRZEZINSKI, Iria. *LDB/1996 contemporânea: contradições, tensões, compromissos*. São Paulo: Cortez, 2014.

PIAGET, Jean. *Para onde vai a educação?* 14 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TEIXEIRA, José A Carvalho. *Introdução à psicoterapia social*. Análise Psicológica. Lisboa, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v24n3/v24n3a03> Acesso em: 22 dez. 2014.

TJPB. AGRAVO DE INSTRUMENTO: Ag: 0100008-76.2012.815.2004. Relatora: Vanda Elizabeth Marinho. DJ: 26/03/2014. *JusBrasil*, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/68089920/djpb-26-03-2014-pg-10> Acesso em: 5 jan. 2020.

TRF. AGRAVO DE INSTRUMENTO: Ag: 001.5326-87.2014.4.03.0000. Relator: Carlos Muta. DJ: 05/03/2015. *JusBrasil*, 2015. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178136491/agravo-de-instrumento-ai-153268720144030000-sp> Acesso em: 2 fev. 2020.

TST. RECURSO DE REVISTA: RR: 0000354-59.2013.5.24.0007. Relatora: Maria de Assis Calsing. DJ: 17/09/2015. *JusBrasil*, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/199763557/trt-7-judiciario-18-07-2018-pg-134> Acesso em: 10 fev. 2020.