

Responsabilidade do Estado

1. DIREITO À EDUCAÇÃO NA DIVERSIDADE: A PRÁTICA DO BULLYING NO AMBIENTE DA ESCOLA PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Right to education in diversity: bullying in the public school environment and the responsibility of the State

(Autor)

LAURO LUIZ GOMES RIBEIRO

*Doutor em Direito Constitucional. Mestre em Direito das relações sociais pela PUC-SP. Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Promotor de Justiça.
laurorib@mpsp.mp.br*

Sumário:

- 1 Introdução
- 2 Educação e o seu papel
- 3 Educação como direito fundamental e social
- 4 Papel do Estado
- 5 Educação na diversidade
- 6 Breves reflexões sobre a responsabilidade da Administração Pública por danos causados a aluno em decorrência da prática do bullying no ambiente escolar público
- 7 Conclusão

Área do Direito: Constitucional

Resumo:

O direito educacional é tema em constante evolução considerando-se sua relação íntima com o ser humano. Discute-se neste artigo o importante papel desenvolvido pela educação na formação do ser humano em suas múltiplas facetas. Desenvolvemos breve estudo sobre a natureza de direito fundamental e social que caracteriza o direito à educação e o papel do Estado. Pontuamos a relevância da educação na diversidade, ou seja, que sejam valorizadas e respeitadas as diferenças, das mais variadas matizes, que identificam a natureza humana e encerramos com reflexões sobre a responsabilidade do Estado, como poder público, pela efetivação deste direito à educação pautado na diversidade, discutindo o tema do bullying.

Abstract:

The education right is a subject in constant evolution considering their close relationship with human being. This article discusses the important role played by education in the formation of the human being in its multiple facets. We developed a brief study of the nature of fundamental and social rights that characterizes the right to education and the State's role. We pointed out the importance of education in diversity, which means, the differences are valued and respected, in the most varied hues, which identify human nature and close with reflections on the State's responsibility, as a public authority, for the realization of this education right guided by diversity, discussing the topic of bullying.

Palavra Chave: Direito Educacional - Direito à educação na diversidade - Papel do Estado - Educação na diversidade - A prática do bullying

Keywords: Educational Right - Right to education in diversity - the State's role - education in diversity - bullying

"Não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar."

MONTESQUIEU, Do espírito das leis, livro XI, capítulo XX.

1. Introdução

O tema da educação deve merecer de todas as pessoas atenção permanente, tendo em vista sua essencialidade no desenvolvimento da vida e do ser humano em sociedade.

Disto resulta a interface deste direito fundamental com todas as demais áreas do conhecimento com vistas a melhor compreender a natureza e comportamento do indivíduo nas diversas etapas da vida.

Disse Heráclito que o homem é um eterno devir, em constante modificação, tal qual ocorre com as águas de um rio: nunca as de agora serão iguais a de ontem ou de amanhã; sempre se renovam. Neste constante movimento humano, a educação exercerá importante papel.

E no âmbito do direito, que nos interessa mais de perto, o educador baiano Anísio Teixeira foi definitivo: o direito à educação é o direito dos direitos, porque todos os demais serão inúteis se o ser humano não estiver preparado para compreendê-los, exercitá-los e reivindicá-los.

Como um direito fundamental e social, deve ser garantido de todas as formas aos cidadãos e cidadãs - no sentido arendtiano de cidadania como o direito a ter direito, a pertencer a uma comunidade - e ser pautado na diversidade, que caracteriza a própria natureza humana.

Mas a efetivação desta educação na diversidade conduz a conflitos terríveis em razão da intolerância, falta de solidariedade e forte sentimento mercantilista que muitas vezes impera na atual sociedade globalizada e voltada ao consumo.

Disto decorre a pertinência de se analisar a responsabilidade do Estado, como um dos corresponsáveis pela efetivação deste direito, juntamente com a família e com apoio da sociedade (art. 205 da CF/1988), diante de um quadro conflituoso e não muito recente: a prática do *bullying* dentro do ambiente escolar público.

Estes os principais aspectos que trataremos neste texto, contando com a colaboração valorosa do leitor atento, para suprir nossas eventuais falhas. Por isto a proposta maior de "*fazer pensar*" e não apenas "*fazer ler*" que lançamos em destaque no início.

2. Educação e o seu papel

Educação etimologicamente origina-se do vocábulo latino *educere*, que significa extrair, desenvolver, ministrar o necessário ao crescimento da personalidade do indivíduo, compreendendo um processo

permanente de desenvolvimento das capacidades física, intelectual e moral do ser humano, para sua efetiva integração individual e social e que irá acompanhá-lo do nascimento à morte.

Está presente nas vidas de todos nós nos locais e momentos os mais variados, como no seio da família, da escola, da igreja, clube, rua e outros espaços educacionais, além de ser encontrada na literatura, poesia, cinema, todos "escolas da vida".

Como afirmou John Dewey, a educação é para a vida social o que a nutrição e a reprodução são para nossa vida fisiológica, tal sua relevância e imprescindibilidade.

Concepções contemporâneas sobre educação podem ser sintetizadas nas conclusões da Comissão Internacional sobre educação para o século XXI, sob o título "Educação-Um Tesouro a descobrir", comumente conhecido como Relatório Jacques Delors, produzido pela Unesco *verbis*: "Tudo nos leva, pois, a dar novo valor à dimensão ética e cultural da educação e, deste modo, a dar efetivamente a cada um, os meios de compreender o outro, na sua especificidade, e de compreender o mundo na sua marcha caótica para certa unidade. Mas antes, é preciso começar por se conhecer a si próprio, numa espécie de viagem interior guiada pelo conhecimento, pela meditação e pelo exercício da autocrítica".¹

Impecável a imbricação entre educação e democracia feita por Sampaio Dória ao apontar que "a educação é o problema básico da democracia" porque entre as formas extremas dos regimes políticos - autocracia ou ditaduras (o poder é a vontade dos governantes imposta aos governados) e democracia (o poder é a vontade dos governados delegada aos governantes, para ser exercida em nome deles) - é reservado à educação papel distinto: na ditadura quanto mais ignorante for o povo, tanto melhor; quando muito o governo deve monopolizar a educação, visando fanatizar as massas; já na democracia, quanto mais educado o povo na escola da liberdade, melhor, cabendo ao Estado apenas intervir para suprir necessidades individuais em educação.²

Sintetizaremos a proposta atual de educação a partir da concepção trazida pelo já citado "Relatório Jacques Delors" dos quatro pilares do conhecimento, que servirão a cada indivíduo ao longo de toda a sua vida: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a ser e aprender a viver junto.³

Significam eles:

a) *aprender a conhecer*, ou seja, uma aprendizagem que visa ao domínio dos próprios instrumentos do conhecimento, antes mesmo da aquisição de um vasto repertório de saberes. Envolve a participação na pesquisa e no processo de construção do conhecimento e compreende tanto um meio de cada pessoa aprender a entender o mundo que o cerca e poder comunicar-se, desenvolver suas capacidades profissionais como uma finalidade da vida humana, na medida em que desperta o prazer de compreender, conhecer e descobrir, estimulando o indivíduo adulto ao aprendizado permanente. Aumentando-se o saber é possível compreender melhor o ambiente que nos cerca sob suas múltiplas facetas, favorecendo o aguçamento da curiosidade intelectual, estimulando o espírito crítico;⁴

b) *aprender a fazer*, que é voltado mais especificamente à questão da formação profissional. É muito mais importante do que aprender como é feito; é construir o modo e o instrumento da elaboração. Deve-se adquirir uma competência que vá além de uma profissão e que prepare o indivíduo para enfrentar as mais variadas situações e que facilite o trabalho em equipe. É uma constatação que os empresários, atualmente, valorizam muito a combinação de qualificação profissional com comportamento social, aptidão para o trabalho em equipe, capacidade de iniciativa, capacidade de comunicação, de gerência e de resolução de conflitos;⁵

c) *aprender a ser*, o que está preso, como a sombra ao corpo, com a concepção de que todo o ser humano deve ser preparado para elaborar pensamentos autônomos e formular avaliações críticas próprias, que permitam decidir por si mesmo, como agir nas mais diferentes situações da vida, ante a desumanização do mundo gerada pelo avanço da tecnologia e o risco da alienação da personalidade pelas forças exteriores. É pela educação que se pode conferir a todo ser humano a liberdade de pensamento, sentimentos, objetivos e anseios que são fundamentais para que possa desenvolver seus talentos e ser dono do seu próprio destino (na medida do possível), em comunhão com o destino do mundo;⁶

d) *aprender a viver junto ou a conviver*; num mundo historicamente conflituoso é necessário desenvolver-se o conhecimento sobre os outros, suas culturas, suas tradições e, a partir de então, desenvolver um espírito novo voltado à efetivação de projetos e objetivos comuns, um espírito de cooperação que possa apaziguar os conflitos inevitáveis e latentes, elaborando-se estratégias e reconstrução da convivência na diferença e na diversidade, cuja dialética se caracteriza pela igualdade sem uniformidade, pela tolerância sem convívio, pela solidariedade sem paternalismo e pela diversidade sem desigualdade.

Este último pilar representa, sem dúvida, um dos maiores desafios da educação no século atual porque o mundo ainda está muito carente do valor de compreender melhor o outro e o próprio mundo, o respeito à alteridade e um dos reflexos é a dificuldade de convivência com as diferenças, sejam elas de gênero, opção sexual, origem, deficiência, cor.

Predomina o sentimento hedonista, na busca incessante pelo prazer, sem uma preocupação com o outro (princípio da solidariedade - art. 3.º da CF/1988).

3. Educação como direito fundamental e social

A educação é tratada, genericamente, na Constituição Federal como um direito social e, pormenorizadamente, no título da ordem social, no capítulo III, seção I: "Da Educação" (arts. 205 a 214).

Esta condição de direito social vem expressa no art. 6.º, *caput*, do Texto Constitucional e como tal traz o sentido de um direito fundamental do ser humano, o que o torna intangível, irrenunciável e exigível por todos os indivíduos em face do Estado.⁷

Ao tratar do Estado, Dalmo Dallari sintetiza que o seu fim, seu objetivo, como sociedade política, é alcançar o bem comum, entendido este como o definiu o Papa João XXIII, é dizer, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana, mas com uma diferença: a finalidade do Estado é o bem comum de certo povo, situado em determinado território, ou seja, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo. Esse aspecto é importante para distinguir-se da ideia papal de bem comum que é mais abrangente, como finalidade de toda a humanidade.⁸

Dessa forma, há direitos que os indivíduos podem exigir do Estado como prestação de uma obrigação e não como simples abstenção (tal como ocorre com os direitos de liberdade, p. ex., um não agir do Estado) e que são catalogados como esses "direitos sociais" que ora tratamos.

O fundamento dos direitos sociais está na constatação de que o ser humano não poderá viver uma vida digna, em sua plenitude, se não lhe forem satisfeitas as necessidades básicas.

Os direitos sociais são, pois, direitos fundamentais do ser humano, liberdades positivas que devem ser obrigatoriamente observadas pelo Estado, tendo por escopo a melhoria das condições de vida daqueles que estão em situação de inferioridade, para alcançar a concretização da igualdade social.

São "as prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais".⁹ Imposição constitucional aos Poderes Públicos para a prestação de atividades diversificadas, voltadas ao bem-estar e à plena satisfação e desenvolvimento da personalidade humana, em especial nas situações em que se mostre mais vulnerável de recursos. Através dos direitos sociais "tornam-se deveres do Estado o assistir à velhice, aos desempregados, à infância, aos doentes, aos deficientes de toda sorte etc.". ¹⁰

Norberto Bobbio aponta os direitos sociais como remédios para as indigências dos homens, remédios estes que são providenciados através da exigência de que o poder intervenha de modo protetor, ou seja, como uma ação positiva do Estado direcionada para tal fim.¹¹

Nestas condições, a educação só será direito de todos, afirma Pontes de Miranda, se houver escolas em número suficiente e se ninguém for excluído dela, ou seja, se há direito público subjetivo à educação e o Estado pode entregar a prestação educacional. Fora daí, diz ele, é iludir o povo com artigos de Constituição ou

de leis ou mesmo reconhecer uma ingenuidade ou indiferença com que os legisladores lançam a regra do direito de todos à educação, comparável àquela Constituição espanhola em que se decretava que todos "os Espanhóis" seriam, desde aquele momento, "buenos".¹²

A Constituição Federal estabelece como propósito para ser atingido pela educação, ao lado do pleno desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o exercício da cidadania o que, por seu turno, está ligado ao princípio da vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais, tudo isto calcado na ideia maior de educação inspirada nos princípios da liberdade e de solidariedade entre os seres humanos.

Consectário lógico de tudo que expusemos é o reconhecimento de que o direito à educação é do indivíduo e não de seus pais/responsáveis, do Estado ou da própria escola. Desta forma, qualquer negligência na prestação deste serviço traz consequências, tanto aos pais/responsáveis (p.ex. o descumprimento do dever de educar os filhos, como a permissão da evasão escolar, caracteriza infração tipificada no art.249 do Estatuto da Criança e do Adolescente), como aos demais (p.ex.ao Estado e à escola a imposição judicial de sua prestação, sob pena de multa).

4. Papel do Estado

Ensina Luis Roberto Barroso que "As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão ao seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior (...)".¹³

Como uma decorrência natural do reconhecimento, pelo nosso sistema jurídico constitucional, do direito à educação como um direito fundamental, cabe ao Estado, juntamente com a família e com a colaboração da sociedade, o papel de atendê-lo com o propósito de desenvolver uma solidariedade social e atingir ao propósito estampado no art. 3.º de nossa CF/1988, qual seja de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Para desincumbir-se desta tarefa, a União, os Estados, Municípios e o Distrito Federal devem organizar seus sistemas de ensino, em regime de colaboração (art.211 da CR), além de contemplarem, obrigatoriamente, parte de sua recita tributária para a satisfação deste direito social - afinal, sabe-se que prestar educação é uma missão que custa caro - (art. 212 c/c arts. 60, 71 e 72, § 2.º e 3.º do ADCT) sob pena de intervenção (art. 34, VII, e art. 35, III). Por sua relevância, é permitida, excepcionalmente, a vinculação de receita (art. 167, IV, da CF/1988).

E como um serviço essencial dele não pode o Poder Público renunciar porque é um dever seu, são atribuições que se vinculam à própria existência do Estado.

A obrigação estatal associa-se ao fato da educação ser uma função pública imediata, quer dizer, que pode ser promovida pelo Estado como pelo particular (atividade pública ou privada).

Esta parceria do Poder Público com a iniciativa privada encontra eco em nosso modelo capitalista (art. 170 da CF/1988) e, como tivemos oportunidade de expressar em outro estudo:¹⁴

"(...) não poderia ser diferente, em razão da insuficiência estatal de atender a toda a demanda educacional, além da saudável possibilidade de opção do titular do direito pelo atendimento escolar que melhor atenda a seus anseios e interesses (...) desde que observadas as condições estabelecidas no art. 209 do Texto Constitucional".

A circunstância da repartição de competência material entre o público e o privado não retira a natureza de função estatal de relevância, trazendo como consequência a obrigação de prestação de um serviço de qualidade.

Sendo um direito público subjetivo de todos, o direito à educação pode também ser exigido por todos dentro do Estado de Direito que nos caracteriza.

Anota Norberto Bobbio que:

"(...) É com o nascimento do Estado de Direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de Direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de Direito é o Estado dos cidadãos".¹⁵

Nossos tribunais têm sido sensíveis ao tema, como podemos destacar no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do ARE 639337 AgR/SP, São Paulo, 2.ª T., j. 23.8.2011, v.u., rel. Min. Celso de Mello, de onde extraímos, ao menos, cinco ensinamentos a respeito de questões relevantes:

Clausula da reserva do possível - não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição. Encontra insuperável limitação na garantia constitucional do *mínimo existencial*, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF/1988, art. 1.º, III, e art. 3.º, III), compreende *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;*

A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais - Este princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados;

Omissão inconstitucional e intervenção do poder judiciário - revela-se possível ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão - inconstitucional, acrescentamos -, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional;

Erosão da consciência constitucional e uso interesseiro da CF/1988 - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, rel. Min. Celso de Mello, v.g. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A

intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas.

Escolhas trágicas e preservação do mínimo existencial: contextos de antagonismo impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras "escolhas trágicas", em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental.

Um ponto importante para efetivação do direito à educação diante da obrigação inafastável do Poder Público diz com a possibilidade de *fixação de multa pelo descumprimento de ordem judicial contra o próprio administrador, pessoalmente* e não contra o ente estatal, medida comum, embora seja ainda pouco utilizado:

Na doutrina destacamos a obra: *A Fazenda Pública em juízo*. CUNHA, Leonardo Carneiro, 12. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

Ensina este autor que é perfeitamente possível a imposição dessa multa ao agente público, pessoalmente, em hipóteses como do § 4.º, do art. 461 do CPC:¹⁶ "Mas será que a fixação dessa multa contra a Fazenda Pública revela-se eficaz? Conterá efetividade o provimento, com mera fixação da multa? E se a Fazenda Pública não cumprir a determinação judicial? O pagamento da multa deve submeter-se ao regime de precatório? Na verdade, qualquer condenação imposta à Fazenda Pública, independentemente da natureza do crédito, deve sujeitar-se à sistemática do precatório. De fato, o precatório é procedimento que alcança toda e qualquer execução pecuniária intentada contra a Fazenda Pública, independentemente da natureza do crédito ou de quem figure como exequente. Logo, a referida multa somente poderá ser exigida da Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que a fixar, mediante a adoção do processo de execução, seguida da expedição de precatório. Bem por isso, sustenta Marcelo Lima Guerra ser admissível a adoção de meios alternativos, não para substituir o sistema de precatórios, mas para assegurar a eficácia prática de meios executivos. Daí sugerir que a referida multa fundada no § 4.º do art. 461 do CPC, a ser exigida do agente público responsável pelo cumprimento da medida.

Para conferir efetividade ao comando judicial, cabe, portanto, a fixação da multa, com esteio no § 4.º do art. 461 do CPC, a ser exigida do agente público responsável, além de se a exigir da própria pessoa jurídica de direito público. Realmente, segundo anotado em precedente do STJ, 'A cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei 7.347/1985 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades, ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento determinações judiciais'. (REsp 1.111.562/RN, rel. Min. Castro Meira, 2. T., j. 25.08.2009). O referido precedente do STJ alude a dispositivo da lei da ação civil pública, que também prevê as astreintes para forçar o cumprimento de obrigação específica. Tal precedente, que se refere ao art. 11 da Lei 7.347/1985, aplica-se, por idênticas razões, à hipótese do art. 461, § 4.º do CPC, que trata da mesma multa cominatória, destinada a forçar o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".¹⁷

5. Educação na diversidade

"Temos direito a ser iguais quando nossa diferença nos inferioriza; e temos direito de ser diferente quando nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades" (Boaventura de Souza Santos).

Vivemos em uma ordem social complexa, onde impera o modelo de produção capitalista, por opção constitucional (art. 170 e seus incisos), a prevalência da economia livre do mercado, com a regulação das relações econômicas a partir da oferta e da procura, gerando que grupos nacionais e estrangeiros dominem os

meios de produção de bens que alimentam as pessoas, dentre eles a educação e delineiam, de acordo com os seus interesses e necessidades, o perfil de nosso Estado que, por sua vez, reproduz serviços e regras que servem a este propósito e buscam manter uma coesão na ordem social, se possível num ambiente de paz, de que se nutre a ordem capitalista.

A educação não fica imune a isto.

O mercantilismo educacional escolar, mundialmente imposto, nos atinge em cheio e nele, por trás de uma estrutura educacional aparentemente bem-intencionada, convivendo instituições públicas e privadas de ensino, há uma realidade dura e perversa que envolve uma batalha entre o capital (lucro) *versus* educação; formação para a cidadania *versus* formação para um bom emprego; a escola privada é transformada em uma empresa na qual o diretor da escola passou a ser um administrador, os pais dos alunos os consumidores, as regras de mercado a solução para a melhora do ensino, pela lei da oferta e da procura (considerando-se o fracasso do ensino público) e os alunos e professores peças quase ignoradas em seus papéis, transformados em números na contabilidade das receitas e despesas.

É a negação da proposta de educação em uma comunidade democrática e que requer mútua cooperação entre os indivíduos e a equiparação de oportunidades na distribuição de interesses e benefícios. Não é democracia o espaço social onde alguma parte do grupo todo terá seus fins estabelecidos por uma imposição de fora e não como resultado de livre desenvolvimento de sua experiência pessoal; onde os pretensos objetivos desta parte do grupo serão antes meios de realizar os objetivos alheios do que verdadeiramente os seus próprios.

Deste estado de coisas emerge, clara, a separação entre uma política de educação, que deve estar *voltada para todos*, um bem *de todos* e com os componentes pedagógicos, sociais e políticos saudáveis e uma educação *antidemocrática, elitista*, a serviço de quem detém o poder, que, infelizmente, vem dominado nossa história educacional. Basta verificar, por exemplo, o distanciamento que é imposto entre os titulares do direito à educação - todos os membros da sociedade - e os que detém o poder político e os pequenos segmentos de intelectuais que se arvoram de porta-vozes pedagógicos.

Alguém já logrou êxito na sua tentativa de participar ativamente da vida da escola de seu filho? De auxiliar e ser ouvido para elaboração do projeto político-pedagógico; de discutir os custos da mensalidade escolar?

O que nos consola é que não se chegou ao triste fim da educação, pois é possível "reinventá-la", continuamente como sempre quis Paulo Freire, porque ela não é maior que o homem, não é uma realidade supra-humana e como tal sagrada, imutável; ao contrário, a educação é invenção humana e deve ser dessacralizada, para que não sirva - a pretexto da sua condição sagrada - de arma de um poder autoritário.

Inegável que apesar deste quadro mundial, o Brasil conquistou, nas últimas décadas, inúmeros avanços na área da educação, embora muito haja para avançar. Começamos a abrir espaço para uma educação mais democrática, embora ainda a duras penas.

Como anotado em material didático disponibilizado aos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo pela Procuradoria Geral de Justiça voltado à *educação inclusiva* a ser prestada às pessoas com deficiência, mas perfeitamente aplicável neste tópico de nosso estudo, em razão da abrangência de suas concepções:

"A melhoria da qualidade do ensino, por sua vez, passa necessariamente pela implantação da educação inclusiva. Embora a proposta de uma rede inclusiva de educação esteja presente no discurso dos gestores públicos e educadores brasileiros, há a necessidade de um maior aprofundamento do tema e um conhecimento de suas implicações práticas. Para muitos, educação inclusiva ainda se restringe à matrícula do aluno com deficiência no ensino regular. Nada mais limitador do que esta visão. Educação inclusiva é sinônimo de universalização da educação, referindo-se ao processo de reconhecimento e atenção à diversidade humana, no acolhimento a todas as diferenças, tais como étnicas, de gênero, deficiência, religiosas, de orientação sexual, culturais e outras. Na verdade, a construção da educação inclusiva está relacionada ao contexto contemporâneo, ou seja, a pós-modernidade que trouxe profundas transformações sociais, econômicas, culturais e históricas. Vivemos sob o princípio de inclusão social e estamos construindo e antevendo o princípio da emancipação."

E conclui o estudo:

"Com as transformações sociais presentes no período atual, advindas com a pós-modernidade e a globalização, passam a surgir mudanças nas políticas públicas fundamentadas na filosofia e nos princípios de uma sociedade inclusiva, abrigadas sob o guarda-chuva da inclusão social. Este princípio implica no reconhecimento e na valorização da diversidade humana e aponta para as possibilidades de avanço na construção do processo de emancipação humana. Em um período relativamente curto assistimos as transformações da proposta de integração social para a da inclusão social, perscrutando os caminhos desafiadores da emancipação humana."¹⁸⁻¹⁹

Portanto, para uma educação verdadeiramente democrática é fundamental o prestígio à diversidade, o respeito e valorização das diferenças. Podemos indagar: a quem não agrada mais um desfile carnavalesco, que prima pela pluralidade e diversidade a um monótono desfile cívico ou uma parada militar, pautada na uniformidade de cores, trajes e passos (respeitado seu valor simbólico, naturalmente)?

6. Breves reflexões sobre a responsabilidade da Administração Pública por danos causados a aluno em decorrência da prática do bullying no ambiente escolar público

Já ficou satisfatoriamente demonstrada a responsabilidade inafastável do Poder Público em prestar um serviço de educação com qualidade e que valorize a diversidade humana.

Entretanto, há uma grande distância entre o mundo do ser e o mundo do dever-ser, este último idealizado pelo legislador.

Sabemos que na atualidade mundial prevalece a lógica da exclusão e o alastramento da insensibilidade e no ambiente escolar, que deveria ser o mais democrático possível, não é diferente: ao lado de um currículo regular (de ensino) encontramos um currículo oculto e é neste último que ocorrem a discriminação, o autoritarismo e o desvirtuamento do propósito educacional, dentro e fora da sala de aula, no pátio, nos intervalos, seja na relação aluno-professor, aluno-funcionário, aluno-aluno. Isto é fruto do ambiente onde está situada a escola, pois ela acaba reproduzindo muito da vida social que se desenvolve em seu entorno e que a alimenta, através dos vários protagonistas: alunos, funcionários, professores, pais de alunos etc.²⁰

Dentre algumas situações bastante marcantes na atualidade, iremos tratar agora, embora dentro das limitações de espaço de que dispomos, sobre o *bullying* e o ambiente escolar.

Esta situação é reprovada moral e juridicamente e pode levar à responsabilização do Estado, especialmente quando acontecem no ambiente das escolas públicas.

Nestes casos está presente o componente invisível, de difícil enfrentamento, que é o da discriminação negativa, prejudicial e que visa à redução das perspectivas de uns em benefício de outros, algo presente em toda sociedade e ligado a um componente indissociável do relacionamento humano que é a competitividade.

Um parêntese: nota-se que fizemos acima uma clara distinção entre a discriminação negativa e a discriminação positiva.

Enquanto a primeira se caracteriza por qualquer distinção, exclusão, restrição baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional/étnica, de gênero, idade, sexo, compleição física, opção sexual que tenha o propósito ou o efeito de anular, prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública,²¹ a discriminação positiva pode ser entendida como a preferência adotada para promover a integração e o desenvolvimento sociais de algum segmento discriminado, desde que a diferença e a preferência não limitem em si mesmas o direito a igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar o tratamento preferencial ou diferenciado.²²

Entre nós, as discriminações positivas são mais conhecidas como ações afirmativas, entendidas como políticas públicas ou privadas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à

neutralização dos efeitos da discriminação negativa, ações carregadas de conteúdo pedagógico, cultural e psicológico de transformação social e cultural relevante e que sinalizam para a utilidade e necessidade de observância dos princípios do pluralismo e da diversidade no convívio humano (art. 3.º, IV, da CF/1988).

Fechado o parêntese, o *bullying* é assim conceituado pela Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e a Adolescência - Abrapia: "compreende todas as formas de atitudes agressivas, realizadas de forma voluntária e repetitiva, que ocorrem sem motivação evidente, adotadas por um ou mais estudantes contra outro(s), causando dor e angústia e realizada dentro de uma relação desigual de poder".

As vítimas de *bullying* acabam sofrendo consequências sérias como a falta de amigos, perda da confiança, sente-se inseguro e infeliz. Tem um conceito próprio muito negativo e uma imagem bastante ruim, especialmente em relação a suas competências acadêmicas, sua aparência física e conduta pessoal.

Da mesma forma, a prática do *bullying* gera resultados negativos ao agressor (em regra os *bullies* são pessoas arrogantes, conflituosas e sempre querem levar vantagem, sentindo-se superiores a partir do momento em que conseguem humilhar e magoar as suas vítimas) e que são a legitimação da violência como forma de obter uma boa imagem de si, fazendo-o permanecer egocêntrico e incapaz de apresentar sensibilidade moral com a dor dos outros (sentimento de fraternidade).

Infelizmente esta prática tem sido comum tanto no mundo real como no mundo virtual, através do que se convencionou denominar o *Cyberbullying*, ou seja o *bullying* praticado via internet (Facebook, MSN etc.). Neste último caso, as ofensas são mais amplas, em função da velocidade e ausência de barreiras das informações que circulam nas redes e da possibilidade do agressor em muitos casos se manter no anonimato ou até mesmo utilizar nomes falsos, apesar de atualmente a tecnologia tem permitido a identificação do agressor ou do computador de onde partiu de forma mais eficiente.

Diante do papel da escola pública de socialização e construção de padrões de comportamento, onde o tema da ética é assegurado pelos Parâmetros Curriculares Nacionais, os professores, diretores e funcionários não podem ser negligentes com o assunto, simplesmente ignorando sua ocorrência no ambiente escolar. Ao contrário, devem ter uma proposta pedagógica eficiente de "antibullying", com a busca da promoção da paz.

Em outro estudo que tivemos a honra de participar, juntamente com a psicóloga Luci Leme Brandão Lazzarini, esta última apresentou interessante fórmula de trabalhar este problema na escola que é através da terapia comunitária integrativa.²³

A omissão do Poder Público em combater a prática antidemocrática e antiética do *bullying* no ambiente da escola pública gera sua responsabilização por danos morais (lesão imaterial e psicológica, que abalam os processos psicológicos de respeito, autonomia e dignidade) e materiais (p.ex. despesas médicas) que a vítima possa vir a sofrer (art. 5.º, V da CF/1988), ante as consequências nefastas que esta prática gera, independentemente da responsabilidade pessoal do agente público causador, imputável direta ou regressivamente, o que não é objeto destas reflexões face nossa limitação de espaço.

Mas que tipo de responsabilidade é esta: subjetiva ou objetiva? Se objetiva, desde que a vítima comprove a existência do fato é desnecessário a presença de maiores elementos para caracterizar a responsabilidade estatal, lembrando que, no caso, o dano moral está *in re ipsa*, ou seja, "deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo de tal modo que provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. (...) provado que a vítima teve seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral".²⁴ Se subjetiva, necessário demonstrar a culpa do agente público (professor, diretor, funcionário do local) quer no não enfrentamento ou enfrentamento insuficiente do problema, quer sendo a agente causador.

Esta distinção não é nova e decorreu da evolução doutrinária na análise do papel do Estado (Poder Público) na vida da sociedade.

A palavra responsabilidade originou-se do verbo latim *respondere* que designava que alguém se tornava garantidor de outra pessoa ou de outra coisa.

A doutrina é farta em demonstrar esta evolução, lembrando que inicialmente os atos do rei eram incensuráveis porque decorriam de um poder divino. Valia a regra de que "the king can do no wrong" (o rei não erra), concepção que se estendia a todos os agentes e atos da administração.

Desde o momento em que o Estado passou a assumir papel de promotor do bem-estar social e, conseqüentemente, a interferir diretamente na vida do cidadão e nos direitos individuais e coletivos, também se desenvolveram, a partir das regras de direito civil (responsabilidade civil contratual e extracontratual ou aquiliana), teorias com o propósito de responsabilizá-lo por seus atos e de seus agentes e que causassem algum transtorno ao administrado.

A ideia da responsabilidade decorrente da culpa do agente, na modalidade dolosa ou culposa (responsabilidade subjetiva), associada com a averiguação de dano no patrimônio jurídico da vítima e o nexos de causalidade entre esse prejuízo e a conduta culpável do agente público não satisfaz por muito tempo os anseios sociais, o que fez surgir a concepção do risco administrativo e com ele a teoria da responsabilidade objetiva que pressupõe este risco criado pelo próprio Estado no exercício de seu múnus, de sua atividade.

Como anota Marçal Justen Filho, "aquele que é investido de competências estatais tem o dever objetivo de adotar as providências necessárias e adequadas a evitar danos às pessoas e ao patrimônio (...). Quando o Estado infringir o dever objetivo e, exercitando suas competências, der oportunidade à ocorrência do dano, estarão presentes os elementos necessários à formulação de um juízo de reprobabilidade quanto à sua conduta. Não é necessário investigar a existência de uma vontade psíquica no sentido da ação ou omissão causadora do dano. A omissão da conduta necessária e adequada consiste na materialização de vontade defeituosamente desenvolvida".²⁵

São pressupostos da responsabilidade objetiva o nexos causal entre ação/omissão e o dano, dano este que deve se vincular a um bem juridicamente protegido (o que afasta a responsabilidade no caso de bens de origem ilícita), certo e aferível (mesmo se moral ou coletivo), não comportando indenização o mero incômodo (p.ex. ruído decorrente de obra pública). Não se perquire o elemento anímico do agente estatal. O fato da atividade administrativa ser lícita ou ilícita não interfere na imputação de sua responsabilidade, cabendo o dever de indenizar em ambas hipóteses (RE 113.587/SP, rel. Min. Carlos Veloso).

Esta forma de analisar a responsabilidade do Estado por dano causado a terceiro no exercício de sua atividade é a regra estampada no art. 37, § 6.º,²⁶ da CF/1988, sendo exceção a regra geral da responsabilidade subjetiva.

Como uma norma constitucional definidora de direito e garantia fundamental é autoaplicável e de eficácia plena, conclusão que deflui da leitura do próprio dispositivo que não reclama concretização por lei e pela densidade normativa decorrente dos demais princípios que fundamentam nosso Estado Democrático de Direito e que com ele guardam conexão.

A jurisprudência do STF tem alargado o conceito de "serviço público" em relação à atividade exercida pelo Poder Público para este fim indenizatório, nele incluindo as atividades de "polícia administrativa" e de realização de obras públicas e implantação de tarefas sociais (p. ex. educação e saúde públicas), sendo exemplo destes últimos, o RE-AgR 363.999/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes (*DJU* 25.04.2003), responsabilizando o Estado por ato de hospital público.

A responsabilização do ente público pode decorrer tanto de ação de alguns de seus agentes ou de terceiros em espaço onde exercida a atividade pública.

O caso fortuito, de força maior e a culpa exclusiva da vítima, como regra, excluem a responsabilidade objetiva ou, na hipótese de concorrência de culpa com a vítima, obriga a repartição proporcional dela.

Competirá à vítima e autora da ação judicial escolher contra quem irá querer demandar - Estado ou agente público ou particular prestador de serviço público -, muito embora contra o Estado pareça, em regra, mais

proveitoso pela ausência do risco de insolvência, nada obstante haja o prejuízo do recebimento do valor indenizatório por meio de precatório, sempre mais moroso.

Na doutrina, para Nelson Nery, citado por Celso A. Bandeira de Mello, a responsabilidade da Administração será sempre objetiva:

"É sempre objetiva a responsabilidade da administração, seja comissivo ou omissivo o ato causador do dano. O dano sofrido por um aluno, dentro da escola pública, causado por ato de outro aluno é indenizável pelo estado pelo sistema de responsabilidade objetiva (STF-RT 733/130, rel. Min. Celso de Mello). No mesmo sentido: STF, 1.ª T., RE 109615-RJ, j. 28.05.1996, v.u., rel. Min. Celso de Mello, RTJ 163/1107 (JÚNIOR, 2011, p. 813)".²⁷

Assim também entendeu o STF reconhecendo a responsabilidade estatal objetiva durante o tempo em que o educando está sob a vigilância do educador, *verbis*:

"O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corpora do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos" (STF, RE 109.615-2, 1.ª T., rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.08.1996).

Especificamente sobre a hipótese de *bullying*, o TJDF, na ApCiv 2006.03.1.008331-2, rel. Des. Waldir Leôncio Júnior, decidiu pela responsabilização objetiva do colégio, consignando:

"2. Na espécie, restou demonstrado nos autos que o recorrente sofreu agressões físicas e verbais de alguns colegas de turma que iam muito além de pequenos atritos entre crianças daquela idade, no interior do estabelecimento réu, durante todo o ano letivo de 2005. É certo que tais agressões, por si só, configuram dano moral cuja responsabilidade de indenização seria do Colégio em razão de sua responsabilidade objetiva (...) Talvez porque o estabelecimento de ensino apelado não atentou para o papel da escola como instrumento de inclusão social, sobretudo no caso de crianças tidas como 'diferentes'. Nesse ponto, vale registrar que o ingresso no mundo adulto requer a apropriação de conhecimentos socialmente produzidos. A interiorização de tais conhecimentos e experiências vividas se processo, primeiro, no interior da família e do grupo em que este indivíduo se insere, e, depois, em instituições como a escola. No dizer de Helder Baruffi, "Neste processo de socialização ou de inserção do indivíduo na sociedade, a educação tem papel estratégico, principalmente na construção da cidadania".

Em alentado estudo acadêmico a respeito do direito educacional, Maria da Graça Giordano de Marcos Crescenti Aulucino alinha judiciosos e pertinentes argumentos sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação entre aluno/família como consumidor e escola pública como fornecedora de serviço público, para concluir pela responsabilidade do Poder Público quando este relevante serviço é prestado com má qualidade, causando prejuízo.²⁸

E estas conclusões da incidência das regras consumeristas justificam-se pela aplicação do diálogo sistemático de complementação (teoria do "diálogo das fontes" do professor de Heidelberg, Eric Jayme), admitida pelo STJ no julgamento do AgRg no AREsp 342.496/SP, 3ª. T., j. 11.02.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha.²⁹

Nada obstante, há julgados exigindo a responsabilidade subjetiva. Confira-se:

"Apelação cível. Ensino particular. Ação indenizatória. Pedido de indenização por dano moral e material. Fato

ocorrido em estabelecimento de ensino. 'Bullyng'. Da análise das provas carreadas nos autos, constata-se que não restaram preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil. Pelo contrário, verifica-se que o educandário recorrido fez o que estava ao seu alcance para minimizar o sofrimento do autor e para entender de forma contrária, deveria a autora ter trazido à baila elementos que comprovassem a sua tese, o que não restou demonstrado no feito. Danos materiais inócorrentes. Não assiste razão o apelante quanto o pedido de indenização por danos materiais, para não acarretar enriquecimento ilícito, uma vez que não se incumbiu de comprovar os danos materiais que sofreu. Desprovido o recurso de apelação" (TJRS, ApCiv 70051848745, 6.ª Câm. Civ., j. 20.06.2013, rel. Artur Arnildo Ludwig)."

7. Conclusão

Em razão de todo o exposto, fica clara a percepção da extrema importância que se deve atribuir à educação, como instrumento de continuidade da vida social ou, parafraseando John Dewey, representando para a vida social aquilo que a nutrição e a reprodução são para a vida fisiológica.

Elevada ao patamar constitucional de um direito fundamental de todos, sem distinção, que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, a educação deve ser prestada de forma eficiente e com qualidade, o que pressupõe o reconhecimento da necessidade de educar-se dentro de um ambiente de diversidade, com valorização da diferença que caracteriza a humanidade, estimulando-se o espírito de compreensão, fraternidade e solidariedade, objetivos constitucionais declarados expressamente em nossa Carta Republicana de 88 (art. 3.º) e que têm como fim último o respeito à dignidade humana.

E um dos problemas que têm surgido - à par de tantos outros igualmente graves e estruturais - é o relativo à prática do *bullying* no ambiente escolar e que requer atenção especial de todos os agentes educacionais (formais ou informais, ou seja, pais, responsáveis, professores etc.), com especial destaque para a responsabilidade do Poder Público quando este triste quadro se instala nas escolas públicas.

O *bullying*, como mecanismo de opressão, humilhação e agressão repetitivas imposto pelo agente à sua vítima, motivadamente ou não, com sérias consequências emocionais a esta última, se verificado no ambiente escolar público, sem o correto enfrentamento pelo Poder Público, juntamente com os professores, coordenadores, diretores e familiares para fazer cessar imediatamente, pode gerar a responsabilização da Administração Pública por danos materiais e morais sofridos, comprovadamente, pela vítima, em função do reconhecimento da responsabilidade do ente público pelo risco administrativo (teoria da responsabilidade objetiva que pressupõe este risco criado pelo próprio Estado no exercício de seu múnus, de sua atividade), que tem orientado nossos tribunais à luz de nosso ordenamento jurídico a partir do momento em que o Estado assumiu o papel de provedor dos direitos sociais e, conseqüentemente, passou a intervir decisivamente na vida e na efetivação dos interesses individuais e coletivos.

São pressupostos da responsabilidade objetiva o nexos causal entre ação/omissão e dano, dano este que deve se vincular a um bem juridicamente protegido (o que afasta a responsabilidade no caso de bens de origem ilícita), certo e aferível (mesmo se moral ou coletivo). Preenchidos estes requisitos, haverá a obrigação de indenizar do Estado.

Pesquisas do Editorial

- O FENÔMENO BULLYING E OS DIREITOS HUMANOS, de Erick Santos - RDE 3/2011/51
- BULLYING E RESPONSABILIDADE CIVIL: ALGUNS ASPECTOS ESSENCIAIS, de Sibila Stahlke Prado - RT 933/2013/501
- RT 957/601 - INDENIZAÇÃO - Danos moral e material - Bullying - Responsabilidade civil...

