

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDA LISSA FUJIWARA HOMMA

**A TUTELA DO DIREITO À UMA EDUCAÇÃO INCLUSIVA:
por um ensino plural e emancipatório**

CURITIBA

2014

FERNANDA LISSA FUJIWARA HOMMA

A TUTELA DO DIREITO À UMA EDUCAÇÃO INCLUSIVA:
por um ensino plural e emancipatório

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

CURITIBA

2014

À minha mãe querida.

AGRADECIMENTOS

Esta é a parte mais divertida da monografia, a mais fácil e ao mesmo tempo a mais difícil. Mais divertida porque acaba se tornando um momento pra lembrar de certos “causos” que marcaram esta graduação. Mais fácil porque são tantas as pessoas queridas que fizeram parte disso que registrar aqui seria o mínimo; mais difícil porque, justamente, são tantas as pessoas e tão importantes que palavras nunca vão ser suficientes para expressar minha gratidão. Tentei, lá vai.

Agradeço a Deus e à vida por tudo. À minha mãe querida e a pessoa mais importante no mundo pra mim, obrigada por sempre me apoiar e acreditar em mim. Agradeço à minha família incrível pelo apoio e incentivo sempre: Bá, tio, tios e tias, Mi e Ná (minhas cajazeiras preciosas), Luquinhas e Yu. Poderia escrever infinitas linhas pra tentar expressar como amo cada um de vocês e o quanto vocês significam pra mim, mas sei desde já que serão insuficientes.

Agradeço também às minhas amigas desde sempre: Marinão (que estive perto mesmo estando na Itália), Cindy, Andressa, Juliana, Ísis e Aline; sei que acabamos por seguir rumos totalmente diferentes, mas é um sentimento muito bom perceber que nossa amizade nunca mudou. Obrigada por estarem sempre ao meu lado. Quase 10 anos de amizade, gente!

Às minhas meninas queridas que a Faculdade me trouxe de presente: Ale, Carol, Cami, Isa e Sá! Acho que só quem viveu o que a gente viveu (e passou os perrengues que a gente passou) juntas, entende, né? Estes 5 anos com certeza só foram tão incríveis porque tive vocês ao meu lado. Obrigada por todas as risadas, choros, cafés com pão de queijo, chocolates e notícias das Copas do Mundo de futebol e de vôlei compartilhados. Obrigada, enfim, por serem estas pessoas sensacionais que vocês são!

Agradeço imensamente também às meninas adoráveis que entraram na minha vida recentemente e que eu tive a felicidade de dividir momentos preciosos: Jacque, Amandas e Bruninha. E, claro, à Thaís, que teve que me aguentar por 4 horas, todos os dias nesse ano caótico! Obrigada pelas conversas, pelo incentivo e por ser essa pessoa maravilhosa que você é!

Obrigada à Mara e à Lê, veteranas fantásticas, por todas as conversas e companheirismo de sempre, e principalmente pela doçura e carinho de vocês. Agradeço demais também aos brilhantes Zé e Ligia. Tenho muito orgulho de conhecê-los e me dá esperança ao saber que vocês estão arrasando renovando a docência nesse mundo acadêmico!

Agradeço imensamente ao meu orientador, professor Daniel Wunder Hachem. São inúmeras coisas pelas quais lhe sou grata: desde as suas aulas incríveis que renovaram meu interesse pelo direito constitucional, à oportunidade na monitoria e o auxílio nesta monografia. Obrigada pelo constante incentivo à pesquisa, à abertura para discussões e por ser esta constante inspiração para todos os seus alunos e alunas.

Agradeço aos professores Elton Venturi e Sergio Cruz Arenhart que fizeram com que eu adorasse do quase “ingostável” processo civil, e, principalmente, por despertarem meu interesse no estudo do processo coletivo. Agradeço também ao professor Egon Bockmann Moreira por gentilmente me orientar na iniciação científica.

À professora Eneida Desiree Salgado, agradeço por ter me oportunizado algumas das experiências mais memoráveis nesta faculdade, da ADIN simulada à participação no grupo Discutindo Direito.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao grupo Discutindo Direito, todos os ex-integrantes, integrantes e os que virão-a-ser-integrantes. Obrigada por todas as conversas, debates, dramas resolvidos, ao evento de extensão (que finalmente aconteceu!) e que vou guardar com muito carinho. Em especial à Mara e a Lê (de novo, e sempre!), à Ana Carolina, à Amanda, ao Lucas, ao Galanni, à Isadora, à Fernanda e à Carol.

NEM TUDO ESTÁ
ACABADO. SE
O BARCO ~~ESTÁ~~
ESTÁ PARADO,
PODEMOS IR
A VADO.



EU
ME
CHAMO
ANTÔNIO

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo iniciar um debate acerca da possibilidade da tutela do direito a uma educação inclusiva. Entende-se este conceito em seu mais amplo aspecto possível, que acaba por ultrapassar a visão tradicional de uma inclusão voltada somente aos alunos com deficiências; trata-se de buscar uma escola inclusiva para todos os estudantes em situação de vulnerabilidade. Há uma abertura dada pela Constituição de 1988 e concretizada pela legislação infraconstitucional e demais atos normativos elaborados pela Administração Pública. Alie-se isso a uma inegável ligação com a educação para os direitos humanos, de tal modo que se busca o acostamento de ambos os termos visando à efetivação e factibilidade dos programas por eles materializados; uma escola mais plural que seja capaz de acolher os alunos e alunas em sua diversidade. Em suma, uma visão que deve ir além do exaustivo debate acerca da possibilidade de intervenção judicial nas políticas públicas. Trata-se do reconhecimento de um direito fundamental com sólidas bases para sua efetivação e com valiosos instrumentos para sua tutela. A tutela coletiva, inclusive, emerge como um instrumento hábil para dar voz a demandas que de outra maneira dificilmente conseguiriam superar as barreiras para acesso à justiça, mas que, ironicamente, encontra diversos entraves devido a posturas retrógradas assumidas por parte do Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: educação inclusiva; direitos humanos; controle judicial; tutela coletiva; acesso à justiça;

ABSTRACT

This study aims to start a debate towards the possibility of the protection of the right of an inclusive education. This concept has to be understood in its widest aspect that ends up going beyond the traditional view of inclusion only to students with disabilities; it's about reaching an inclusive school to all students in a vulnerable situation. There is a window opened by the Constitution of 1988 and materialized by the infra constitutional legislation and others policies developed by the Public Administration. Moreover there is an undeniable connection with the educations to human rights in such way that it's pursued a combination of both terms aiming to give effectiveness and factibility on the programs they materialize; a more plural school that's able to embrace their students in their diversity. Summarizing it's a view that should go beyond the exhausting debate towards the possibility of a judicial review of public policies. It's about recognizing a fundamental right with solid basis to its possibility and with valuable tools for its protection. The class action emerges as a suitable instrument to vocalize demands that in other way would never be able to surpass the many barriers for the access to justice, but, ironically, it finds many obstacles regarding the old-fashioned position taken by the Brazilian Judiciary.

Keywords: inclusive education; human rights; judicial review; class action; access to justice

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1: ALGUNS PRESSUPOSTOS PARA SE FALAR NO DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL.....	4
1.1. A CONCEPÇÃO DE EDUCAÇÃO: ENTRE EMANCIPAÇÃO E DOMINAÇÃO	4
1.2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	9
1.3. A REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA E OS DESDOBRAMENTOS DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	14
CAPÍTULO 2: O DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA E AS SUAS POTENCIALIDADES.....	21
2.1. INTERLIGANDO A EDUCAÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS	21
2.2. EDUCAÇÃO INCLUSIVA E O PROGRAMA DE EDUCAÇÃO INCLUSIVA: DIREITO À DIVERSIDADE.....	28
2.3. ACOSTAMENTO DE CATEGORIAS E AS DUAS FACES DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA.....	37
CAPÍTULO 3: A TUTELA JUDICIAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA.....	44
3.1. TUTELA DO DIREITO À EDUCAÇÃO E A POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO.....	44
3.2. A PREFERÊNCIA DA TUTELA COLETIVA E O ACESSO À JUSTIÇA.....	50
3.3. ANÁLISE DE CASOS ENVOLVENDO A TUTELA JUDICIAL COLETIVA DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA.....	58
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

“Sonho: tudo o que desperta em nós enquanto a realidade não nos desperta.” (Eu me chamo Antônio)

O último relatório de monitoramento sobre a educação mundial realizado pela UNESCO traz à tona alguns dados alarmantes: dentre o contingente dos excluídos da escola, 54% são meninas. Dentre as crianças que estão fora da escola, em uma escala global, estima-se que quase metade nunca chegue a ingressar no ambiente escolar. As inúmeras desistências antes de sequer completar o ensino fundamental (primeiro ciclo básico de ensino) não vêm demonstrando muitas mudanças desde 1999: em 2010 somente 75% daqueles que ingressam no fundamental atingem o último ano. Estima-se que, no mundo, 250 milhões de crianças não são capazes de ler, escrever ou têm conhecimentos básicos em matemática. Destas 250 milhões de crianças, 130 milhões estão frequentando a escola.¹

Verifica-se que em países menos favorecidos economicamente milhões de crianças sequer viram o interior de uma sala de aula. Já em países mais ricos ao mesmo tempo em que parcela dos alunos permanece excluída do ambiente escolar, muitos jovens se formam de maneira insatisfatória; isso, sem contar os alunos que simplesmente desistem da escola vez que as aulas lhes parecem irrelevantes para sua vida cotidiana.²

A partir deste panorama muitos são os questionamentos que surgem. O que pode ser feito para proporcionar uma educação para todos? O problema está no acesso ou é a permanência nas escolas? Como evitar a evasão escolar? Como proporcionar uma formação devida aos estudantes? A mera transmissão de conhecimentos basta? Ou a escola deve ir além buscando uma cultura para os direitos humanos? Qual, afinal, a função da escola? Dominação ou emancipação? Inclusão ou exclusão social?

¹ UNESCO. *Relatório de Monitoramento Global de Educação para Todos*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002256/225660e.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

² AINSCOW, Mel. Tornar a educação inclusiva: como esta tarefa deve ser conceituada? In: FÁVERO, Osmar. FERREIRA, Windyz. IRELAND, Timothy. BARREIROS, Débora (org.) *Tornar a Educação inclusiva*. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001846/184683por.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2014. p. 11.

Há o reconhecimento em sede constitucional da educação como um direito fundamental.³ Some-se isso aos inúmeros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que buscam reforçar a necessidade de condições adequadas ao acesso e permanência dos alunos no ambiente escolar.⁴ Entretanto, a escola permanece sendo um ambiente de opressão que busca anular as diferenças.

Em oposição a isto se busca a ideia de uma educação inclusiva que seja capaz de acolher os estudantes em sua diversidade e que proporcione uma cultura voltada aos direitos humanos; e, mesmo com todos os seus potenciais, é uma área que permanece confusa quanto às ações que precisam ser realizadas para que efetivos avanços possam ser constatados.⁵

Novamente surgem diversos questionamentos: como implementar uma educação inclusiva? Trata-se de algo que envolve apenas a escola? Ou todos devem estar comprometidos, desde a Administração Pública até os professores, estudantes de cada turma? Qual o suporte normativo da educação inclusiva? Como tutelar este direito quando ele for violado?

Este estudo não tem a pretensão de responder a todos estes questionamentos e muito menos de esgotar o tema. Trata-se de incitar um debate e apresentar uma visão acerca da possibilidade de tutela de uma educação que seja inclusiva e voltada à emancipação social.

Assim, no primeiro capítulo serão tratados alguns pressupostos para se falar no direito à educação inclusiva, como a concepção de educação que tem um movimento pendular entre a emancipação e dominação, seguida por sua configuração como direito fundamental social e sua extensiva regulação na Constituição de 1988.

Em um segundo momento trata-se de definir com maior precisão o conceito de educação inclusiva, quais são suas bases e no que consiste, buscando uma ponte com a educação para os direitos humanos.

Por fim, o terceiro capítulo busca tratar da tutela do direito, enfrentando a necessária superação de uma visão ultrapassada dos direitos fundamentais, sua titularidade e as possibilidades oferecidas pelo processo coletivo. Tal

³ Conforme artigo 6º e artigos 205 a 214 da Constituição Federal de 1988.

⁴ Conforme artigos 205, 210 e, principalmente, o artigo 208 da Constituição Federal de 1988.

⁵ AINSCOW, M. *Op. Cit.*, p. 10.

quadro materializa-se com a análise de dois casos que envolvem a tutela do direito à educação inclusiva.

CAPÍTULO 1: ALGUNS PRESSUPOSTOS PARA SE FALAR NO DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

“Desista. Mas desista aos poucos para dar tempo de não desistir.” (Eu me chamo Antônio)

Antes de começar a falar do direito à educação inclusiva propriamente dito é necessário enfrentar alguns conceitos já cimentados. Muito se fala da educação reconhecida em sede constitucional como um direito fundamental. Além disso, muito se fala sobre a sua importância na formação do cidadão. Entretanto, qual a específica configuração constitucional deste direito? A educação também não reproduz desigualdades, ideologias, preconceitos? Até que ponto a educação pode ser considerada um meio de emancipação ou de dominação social? São questões que se buscará enfrentar neste capítulo.

1.1. A CONCEPÇÃO DE EDUCAÇÃO: ENTRE EMANCIPAÇÃO E DOMINAÇÃO

A temática da educação vem sendo objeto de análise de diversos filósofos, com posições muitas vezes opostas: ao mesmo tempo em que se reconhece sua importância na formação do indivíduo e os reflexos gerados por uma educação de qualidade na vida em sociedade, é preocupante o poder que a escola detém na transmissão de ideologias dominantes e sua atuação como fator de discriminação.

É justamente esta segunda linha de pensamento que segue Louis Althusser que, a partir de uma base marxista, define a educação como um dos aparelhos ideológicos do Estado.⁶ Assim, a educação estaria inserida em uma estrutura que visa, principalmente, a reprodução das relações de produção, e em última análise do próprio sistema capitalista; trata-se de mais uma instituição ao lado de outras como a família, a Igreja, o sistema jurídico, político

⁶ ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos do Estado*. São Paulo: Graal, 2012. p. 68.

e sindical, além da cultura e dos aparelhos ideológicos de informação que abrangem a imprensa.

O filósofo afirma que é justamente na educação que o Estado desempenha um papel dominante,⁷ ainda que isso não seja totalmente explícito: apropria-se das crianças já na infância, momento em que estão mais vulneráveis para receber e reproduzir os saberes da ideologia dominante. Trata-se, em grande medida, de uma oposição à educação massificada e sem crítica que acaba por colocar a escola como verdadeiro aparelho ideológico a serviço da manutenção do *status quo*.⁸

François Dubet também pauta seu pensamento na concepção da educação a partir da escola como uma instituição inserida em um sistema capitalista demonstrando, especificamente, seu papel na produção e reprodução das desigualdades sociais.⁹ Trata-se de analisar o fato de que, em muitas sociedades, um diploma se traduz em renda e em status social. É o que Dubet denomina de influência do diploma.¹⁰ Assim, nas sociedades onde os diplomas se revelam mais “rentáveis” verifica-se que há uma enorme desigualdade salarial entre aqueles que tiveram acesso à educação e puderam optar por um diploma e aqueles que foram excluídos do sistema escolar.¹¹

Tal fenômeno acaba por aumentar a exclusão escolar dos denominados não diplomados que, por sua vez, se deparam com a exclusão provocada pela crise do emprego. O mais perverso é que a própria escola alimenta este mecanismo de exclusão social quando seleciona, dentro de si, os alunos mais talentosos para obter os diplomas mais valorizados, e encaminha os alunos mais fracos para trajetórias menos qualificadas.¹² Ignora-se que, com a percepção deste mecanismo, aqueles que possuem maiores recursos tendem a investir mais na preparação de seus filhos e, portanto, ao ingressarem na escola nem todos os alunos possuem o mesmo nível de formação e bagagem cultural.

⁷ ALTHUSSER, L. *Idem*, p. 79.

⁸ ALTHUSSER, L. *Idem*, p. 81.

⁹ DUBET, François. Desigualdades escolares antes e depois da escola: organização escolar e influência dos diplomas. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 14, nº 29, p. 22-70, jan./abr. 2012, p. 40.

¹⁰ DUBET, F. *Idem*, p.44.

¹¹ DUBET, F. *Idem*, p.48.

¹² DUBET, François. A escola e a exclusão. *Cadernos de Pesquisa*, n. 119, p. 29-45, julho/2003. p. 35.

Nesse sentido, o filósofo defende que antes da realização desta “seleção”, uma escola que possa ser considerada justa deve oferecer uma educação e cultura comum a todos os alunos, independentemente das lógicas seletivas. Assim, iria-se ao encontro de um “colégio único” cuja função seria a de garantir a todos, inclusive ao mais fraco dos alunos, os conhecimentos e as competências a que ele tem direito.¹³

Ressalte-se que, mesmo assim, Dubet não considera esta seleção feita pelas escolas correta e salienta que existe uma injustiça ainda maior quando a reprodução destas desigualdades vem “acompanhada de uma estigmatização e de uma desvalorização dos indivíduos”.¹⁴ Nesse sentido, uma escola justa não seria simplesmente aquela que oferta aos alunos possibilidades de uma seleção igualitária, mas sim uma escola que fosse minimamente capaz de preservar a dignidade dos alunos que não fossem tão bem-sucedidos dentro deste sistema.¹⁵

Justamente em uma busca por uma escola mais justa e uma educação mais humana, Paulo Freire traz sua concepção bastante peculiar. Para o pedagogo, além da transmissão de uma cultura comum, a educação deve ser feita de maneira dialógica, ou seja, deve haver uma verdadeira troca entre educador e educando. Isso porque o ponto de partida do pensamento de Freire é o reconhecimento do homem como (i) um ser incompleto, consciente desta incompletude e em permanente busca de completude e conhecimento; e (ii) voltado essencialmente à práxis.¹⁶

Assim, o educando não pode ser visto como uma caixa na qual o educador vai fazendo seus depósitos de conhecimentos, como se o conhecimento fosse apenas a recepção passiva de informações.¹⁷ A isto Freire denomina uma concepção “bancária” de educação, que objetiva anular o senso crítico, tanto do educando como do educador e acaba por se tornar um

¹³ DUBET, François. *O que é uma escola justa? A escola de oportunidades*. São Paulo: Cortez Editora, 2013. p. 13.

¹⁴ DUBET, F. *O que é uma escola justa?*. Cadernos de Pesquisa, v. 34, n. 123, p. 539-555, set./dez. 2004. p. 552

¹⁵ DUBET, F. *Idem. Ibidem*.

¹⁶ FREIRE, Paulo. Papel da Educação na Humanização. *Revista da FAEEBA*, Salvador, nº 7, p.10-17, jan./jun., 1997.p. 10.

¹⁷ FREIRE, P. *Idem*, p. 13.

instrumento de opressão e de reprodução da opressão¹⁸ tão criticado por Alhusser.

Do mesmo modo, há a necessidade de uma educação em comunhão com a necessária mediação dos homens com o mundo, demonstrando a necessidade da práxis.¹⁹ Isso porque “não há denúncia verdadeira sem compromisso de transformação, nem este sem ação”,²⁰ dessa maneira, é essencial tanto ao educador compreender o entorno no qual está inserido o educando, tanto quanto ao educando é essencial entender sua realidade social e atuar, visando sua transformação. Há, aqui, a preocupação com uma educação emancipatória e voltada ao indivíduo.

Tal concepção revela uma necessária aproximação da educação com os direitos humanos. E vai ao encontro do pensamento de Luís Alberto Warat que entende a educação como uma possibilidade de “reviver criativamente a relação com o outro, como uma alteridade que demanda ser descoberta”.²¹ Nesse sentido, haveria uma atenção à diferença ao mesmo tempo em que haveria um processo de produção da diferença, na construção da identidade do educando. Desse modo, o autor afirma que para a transformação da educação é fundamental a mudança na forma a relação com o outro é vista.²²

Além da busca de uma forte relação entre a educação e os direitos humanos, há uma aproximação com o pensamento de Freire à medida que Warat entende que a finalidade da educação é desenvolver a dignidade, autoconhecimento, autonomia e reconhecimento e afirmação dos direitos da alteridade (principalmente compreendidos o direito à diferença e a inclusão social),²³ que, inclusive, são conceitos que sustentam, em grande medida, as Declarações Internacionais que tratam a respeito de Direitos Humanos.

É somente a partir disto que a educação pode ser compreendida como um direito humano e fundamental. Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos trata do direito à educação como um dos elementos que compõe o que pode ser

¹⁸ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, 17. Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 69.

¹⁹ FREIRE, Paulo. *Papel da Educação na Humanização*, p. 14.

²⁰ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, p. 90.

²¹ WARAT, Luís Alberto. *Educação, direitos humanos, cidadania e exclusão social; Fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/educar/textos/warat_edh_educacao_direitos_humanos.pdf>. Acesso em 15 jun. 2014, p. 35.

²² WARAT, L. A. *Idem*, p. 36.

²³ WARAT, L. A. *Idem*, p. 90.

considerado como um conteúdo mínimo do princípio da dignidade humana, ou seja, condições materiais mínimas de existência dos indivíduos que são pressuposto para sua dignidade.

Este núcleo que Barcellos busca definir são condições materiais tão fundamentais que sua existência aqui se impõe como uma regra²⁴ na concepção de Alexy²⁵ e, portanto, não é passível de ponderação. São elencados quatro elementos que poderiam ser considerados como essenciais para garantir estas condições mínimas ao cidadão que são a saúde básica, a educação básica, a assistência aos desamparados e o acesso ao Judiciário²⁶ - três condições materiais e uma condição instrumental, portanto.

Em linhas gerais, é possível considerar que tanto a educação quanto a saúde fazem parte de um primeiro momento na constituição de um mínimo de dignidade humana ao passo que asseguram condições iniciais para que, a partir disso, o indivíduo seja capaz de construir a sua dignidade autonomamente.²⁷ Estes elementos estão em consonância com a necessidade de assistência aos desamparados que deve ser prestada juntamente com estes dois primeiros elementos de forma a complementá-los visando garantir este patamar mínimo. Por fim, o acesso à justiça seria o instrumento para conferir eficácia a estes elementos.

O direito à educação ganha especial importância, uma vez que além de compor o núcleo do princípio da dignidade humana também é considerado como um pressuposto ao exercício da própria cidadania, seja por meio de uma decisão mais consciente do voto a cada eleição, seja por meio de uma melhor informação acerca dos direitos fundamentais.²⁸

Assim é possível afirmar que a educação é um direito recheado de contrariedades: ao mesmo tempo em que é um meio de transmissão da ideologia dominante e fator de discriminação social, pode ter um papel

²⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 243.

²⁵ Em linhas gerais, Alexy busca diferenciar regras de princípios a partir da estrutura de direitos que estas normas garantem: enquanto as regras garantem direitos definitivos, os princípios garantiriam direitos *prima facie*. Sobre o assunto ver: ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. e SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

²⁶ BARCELLOS, A. P. de. *Idem*, p. 302

²⁷ BARCELLOS, A. P. de. *Idem, Ibidem*.

²⁸ BARCELLOS, A. P. de. *Idem*, p. 304.

emancipador permitindo que o indivíduo modifique sua realidade. Trata-se de um elemento do conteúdo material da dignidade humana que deve, necessariamente, estar em consonância com os direitos humanos.

Não obstante, a Constituição brasileira define a educação como um direito social explicitamente em seu artigo 6º,²⁹ ao lado da saúde, da moradia, da previdência, e outros. Cabe, portanto, uma análise um pouco mais profunda acerca do conceito de direitos fundamentais, especialmente sobre os direitos sociais e sua relação intrínseca com os compromissos assumidos pela Constituição de 88.

1.2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 88 foi elaborada logo após o fim do regime ditatorial, que se caracterizou pela violência e atentados contra os direitos fundamentais. Não obstante, ela traz consigo o compromisso de instaurar uma nova ordem: não bastava apenas um novo modelo de governo, mas um novo modelo de Estado; um modelo que, necessariamente, fizesse esta reaproximação do Direito com a moral e primasse pelos direitos fundamentais do cidadão, que foi o modelo de Estado Constitucional.

Afirma-se aqui a supremacia da Constituição que tem força normativa e legitimidade democrática. Assim, a Constituição de 88 pode ser considerada como o símbolo desta transição, que assegurou inegavelmente ao país certa estabilidade institucional.³⁰ Atribui-se a Constituição de 88 três características, que de acordo com Sarlet³¹ podem ser consideradas extensivas ao título dos

²⁹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Vinte anos de constituição brasileira de 1988: o estado a que chegamos*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20081127-03.pdf>. Acesso em 14 ago., 2014, p. 13.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 75.

direitos fundamentais: seu caráter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente.³²

Em outras palavras, é possível afirmar que a Constituição busca ao máximo conciliar interesses que nem sempre são harmoniosos entre si, e em nome desta busca pela pluralidade, muitas vezes chega a ser um pouco contraditória, vez que é fruto de uma sociedade heterogênea e cheia de contradições.³³ Além disso, há um vasto número de dispositivos, sendo que muitos deles dependem de uma regulamentação em sede infraconstitucional para definir com mais precisão programas, fins, diretrizes de maneira geral a serem tomadas por parte da Administração Pública.³⁴

Há uma clara valorização dos direitos fundamentais pela Constituição. Trata-se do verdadeiro reconhecimento dos direitos fundamentais como conjunto de decisões ou valores básicos em uma sociedade, que são revestidos pela máxima disposição de uma norma constitucional. Nesse sentido, estes direitos voltam-se ao Poder Público e à sociedade como um todo dirigindo-lhes a obrigação de realizá-los em sua máxima potencialidade.³⁵

Assim, a Lei Maior inicia afirmando a primazia da dignidade da pessoa humana, seguindo por um extenso rol de direitos fundamentais que estão reunidos principalmente no Título II. Entretanto, não se pode afirmar que somente os direitos que estão inseridos dentro deste capítulo que podem ser considerados direitos fundamentais. Isso porque não há aqui a adoção de um sistema fechado e *numerus clausus*. Pelo contrário, é possível afirmar que há uma abertura do sistema constitucional a outros direitos, em grande medida devido à previsão do artigo 5º, § 2º.³⁶

Isso significa que é possível reconhecer outros direitos e garantias fundamentais mesmo que eles não estejam formalmente positivados no catálogo formal do Título II da Constituição, vez em que seu conteúdo, em sua

³² SARLET, I. W. *Idem*, p. 64.

³³ DALLARI, Dalmo de Abreu. O Brasil rumo à sociedade justa. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. DIAS, Adelaide Alves. FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (org.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 29.

³⁴ HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de Injunção e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 46.

³⁵ SARLET, I. W. *Op. Cit.*, p. 163.

³⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 5º. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

materialidade, são direitos fundamentais.³⁷ Notadamente, uma das fontes de direitos fundamentais tratada pela própria Constituição são os Tratados Internacionais, especialmente os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Aqui se faz necessária uma preocupação acerca da terminologia.

Tradicionalmente utiliza-se a terminologia *direitos humanos* para tratar dos direitos que constituem posições jurídicas reconhecidas na esfera do Direito Internacional positivo. Eles estão direcionados ao ser humano em sua qualidade intrínseca e independem de sua vinculação com a ordem jurídica de determinado país para seu reconhecimento.

Já a terminologia *direitos fundamentais* geralmente é utilizada para definir aqueles direitos que são reconhecidos pelo Direito Constitucional positivo de algum Estado e, portanto, tem sua configuração ligada a um espaço e tempo definidos concretamente. Esta é a terminologia que foi adotada pelo constituinte brasileiro no título II da Constituição Federal.³⁸

Reconhece-se que ambas as terminologias adotadas dizem respeito ao reconhecimento e proteção de determinados bens jurídicos e valores caros aos seres humanos. Alguns autores defendem que há distinção em seu tratamento, especialmente no tocante a sua eficácia, afirmando que os direitos fundamentais têm uma dimensão mais concreta e, portanto, mais fácil operacionalização³⁹ Entretanto, outros doutrinadores entendem que é necessário buscar a aproximação dos direitos humanos e fundamentais; por se tratarem de categorias tão próximas, deveria haver um esforço na junção de seus sentidos na busca da efetiva proteção da pessoa humana.⁴⁰

Assim, busca-se a junção destas categorias sob a terminologia de *direitos humanos e fundamentais*, vez que “as diferentes nomenclaturas tornam-se algo menor frente aos sujeitos que são os titulares destes direitos

³⁷ Esta questão acaba por perpassar a discussão a respeito da fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais, que não será aprofundada neste estudo. Sobre fundamentalidade formal e material ver:

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.97-124, abr./jun.,1999, p. 98.

³⁹ Esta posição foi defendida pelo prof. Ingo Sarlet no artigo: SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.97-124, abr./jun.,1999

⁴⁰ Esta é a posição é defendida pela profª. Melina Girardi Fachin em seu livro: FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos e Fundamentais: do discurso teórico a pratica efetiva: um olhar por meio da literatura*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

diferentes conceitos não podem se constituir em óbices a sua plena efetivação”.⁴¹

Acerca da efetivação dos direitos humanos e fundamentais, cabe aqui uma breve análise acerca da maneira como a maior parte da doutrina os classifica e como isso influencia na afirmação de uma disparidade entre eles.

Tradicionalmente, os direitos são divididos em categorias a partir de suas “dimensões” e são classificados de acordo com sua origem, conteúdo e titularidade.⁴² A partir de seu enquadramento em determinada geração, ele estaria submetido a um regime jurídico diferenciado dos demais, que afeta diretamente sua exigibilidade judicial.

Os direitos de primeira dimensão seriam os direitos de liberdade, produto do pensamento liberal-burguês, que se caracterizam por demarcar uma zona de não intervenção do Estado na esfera de autonomia individual do cidadão. São exemplos clássicos o direito a vida, a propriedade e a igualdade⁴³.

Os direitos de segunda geração seriam os direitos econômicos, sociais e culturais que possuem eminentemente um cunho prestacional, exigindo uma ação estatal na promoção da igualdade material⁴⁴. Estão bastante associados à luta dos sindicatos por melhores condições de trabalho. É aqui que geralmente se coloca o direito à educação, ao lado do direito à saúde.

Por fim, os direitos de terceira geração são os direitos de solidariedade e fraternidade que tem um cunho transindividual, cuja titularidade é coletiva, seja ela determinável ou indeterminável, citam-se como exemplos clássicos o meio ambiente equilibrado e a qualidade de vida.

Ressalte-se que esta classificação é bastante anacrônica e acaba por focar-se em apenas uma das múltiplas funções dos direitos fundamentais.⁴⁵ Isso porque uma dimensão de direitos não exclui a outra, ao contrário, há um processo de acumulação e fortalecimento. Trata-se da característica marcante

⁴¹ FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos e Fundamentais: do discurso teórico a prática efetiva: um olhar por meio da literatura*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 61-62.

⁴² SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.*, p. 45.

⁴³ SARLET, I. W. *Idem*, p. 46.

⁴⁴ SARLET, I. W. *Idem*, p.48.

⁴⁵ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais sociais: Por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 2014. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, p. 13

dos direitos fundamentais que é sua multifuncionalidade, ou seja, a possibilidade de conferir a seu titular uma série de posições jurídicas distintas⁴⁶ tanto em face do Estado como em face dos particulares⁴⁷.

Da mesma maneira ocorre com o direito à educação. Por um lado, é certo que ele demanda o compromisso da Administração para cumprir as diretrizes impostas pela Constituição a respeito do direito à educação,⁴⁸ abarcando fundamentalmente serviços públicos, em um âmbito macro, voltados ao ensino e a necessidade de vagas nas instituições. Por outro lado, também demanda um espaço de liberdade na autodefinição do educando, principalmente no tocante à questão do multiculturalismo.

Nesse sentido, não prosperam linhas de pensamento que, a partir de uma visão privatista definem o direito à educação como um direito de personalidade.⁴⁹ Supostamente, ao ser qualificado como direito de personalidade, o direito à educação seria submetido ao regime dos direitos fundamentais de personalidade que, nesta concepção, são direitos absolutos que geram eficácia *erga omnes* impondo os deveres de respeito e de ação; com o respaldo na ideia do direito subjetivo público e privado, que diz respeito ao indivíduo como ser humano. Dessa maneira, o direito à educação seria um direito fundamental apenas no âmbito público, já que no âmbito do direito privado ele torna-se um direito da personalidade.⁵⁰

Trata-se de um entendimento que não mais se coaduna com toda atual construção sobre a eficácia dos direitos fundamentais sociais e que ignora sua multifuncionalidade. Além disso, não leva em conta a própria insuficiência do conceito de direito subjetivo, que se baseia fortemente da ideia de interesse individual,⁵¹ e demanda uma revisão em face dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

⁴⁶ SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, p. 45.

⁴⁷ Trata-se da discussão acerca da eficácia vertical (Estado) e horizontal (particulares). Sobre o tema ver: SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. e SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁴⁸ A parte positivada do direito a educação é objeto do ponto 1.3.

⁴⁹ Trata-se da concepção de Regina Maria Fonseca Muniz que se baseia na doutrina de Limongi França. MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à Educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁵⁰ MUNIZ, R. M. F. *O direito à Educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 354.

⁵¹ HACHEM, D. W. Op. Cit., p. 18.

Mais alinhados com a atual concepção de direitos fundamentais há doutrinadores⁵² que reconhecem a importância da educação na formação do indivíduo,⁵³ indicando uma ligação forte entre o direito à educação seu o pleno desenvolvimento,⁵⁴ entretanto pautando-se em uma concepção pluralista e emancipatória em conjunto com os diversos dispositivos normativos contidos na Constituição da 1988 e nas leis infraconstitucionais subsequentes que vieram definir os contornos do direito à educação.

1.3. A REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA E OS DESDOBRAMENTOS DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Sabe-se que o direito à educação está previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988.⁵⁵ Integra o chamado “catálogo dos direitos fundamentais” e portanto está sujeito ao mesmo regime jurídico reforçado que o constituinte atribuiu a estes direitos.⁵⁶

Além disso, foi dedicado um capítulo inteiro para tratar com mais detalhes do direito fundamental à educação, que é o capítulo III do título da ordem social. Trata-se de nove artigos (artigo 205 ao 214) que dão as principais diretrizes, princípios e conformações acerca de sua efetivação. Logo, é possível afirmar que a educação é um direito social bem estruturado normativamente, com especificações de como deve ser implementado e, principalmente, como pode ser garantido.⁵⁷

⁵² Principalmente BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011 e MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

⁵³ MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 156.

⁵⁴ BARCELLOS, A. P. de. *Op. Cit.*, p. 304.

⁵⁵ BRASIL. *Constituição Federal*. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁵⁶ SARLET, I. W. *Op. Cit.*, p. 338. SARLET aponta ainda que o regime jurídico reforça dos direitos fundamentais se caracterizaria principalmente pelas previsões do art. 5º, par 1º (aplicabilidade imediata) e art. 60 par 4. Inc. IV (proteção contra emendas que visem aboli-los)

⁵⁷ MARINHO, Carolina Martins. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de julgados do Direito à Educação sob o enfoque da capacidade institucional*. São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, p. 11.

Os quatro primeiros artigos do capítulo III da ordem social (arts. 205 a 208) basicamente lançam alguns contornos gerais acerca do direito a educação. Enquanto o artigo 6º apenas enuncia que o direito a educação é um direito fundamental, estes artigos trazem de maneira mais palpável os meios para se efetivar este direito.

O art. 205 enuncia a necessidade da atuação do Estado, da família e da sociedade como um todo, ou seja, afirmando expressamente a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais; além disso, busca o desenvolvimento da pessoa, que engloba sua preparação para o exercício da cidadania e para o ingresso no mercado de trabalho. Ingo Sarlet afirma que este artigo deve ser considerado como um parâmetro obrigatório na aplicação das demais normas jurídicas. Além disso, ele desde já impõe à Administração Pública e ao Poder Legislativo tarefas e objetivos a serem cumpridos.⁵⁸

O art. 206 tem especial importância por trazer os princípios que embasam o direito à educação, aplicando-se tanto às instituições de ensino públicas como às privadas.

Sabe-se que a prestação o direito à educação, quando feita pelo particular, é considerada uma atividade econômica fortemente regulada pelo Estado, de modo que a distinção entre esfera pública e a esfera privada deve ser compreendida somente até certo ponto.

Assim, há extrema importância no estudo dos princípios gerais enunciados no art. 207. Suscintamente, o primeiro deles é o *(i) princípio da igualdade de condições de acesso e permanência na escola*. Aqui, resta claro que se preza pela igualdade material e, dessa maneira, entende-se em grande medida superado o debate acerca da constitucionalidade de ações afirmativas sociais e raciais para o ingresso em instituições de ensino.⁵⁹ Isso se deve não apenas devido ao julgamento da ADPF nº 186 pelo STF em abril de 2012, mas porque se reconhece que as ações afirmativas são um meio de acelerar o processo de igualdade de maneira a proporcionar uma igualdade substantiva

⁵⁸ SARLET, I. W. *Op. Cit.*, p. 340

⁵⁹ Para estudos mais aprofundados acerca das ações afirmativas ver: IKAWA, Daniela. *Direito às ações afirmativas em universidades brasileiras*. In: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi (Coord.) *Direitos Humanos na Ordem Contemporânea*, v. IV, p. 469-515.

para grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas, raciais e outros grupos.⁶⁰

Assim, “as ações afirmativas devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo – no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório -, mas também prospectivo – no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade”.⁶¹

Ressalte-se que as ações afirmativas inserem-se na perspectiva de uma estratégia de inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais sendo notável a preocupação do constituinte em evitar a discriminação. Nesta esteira, também não é aceitável qualquer tipo de discriminação em razão de determinada crença religiosa, opção sexual ou discriminação por gênero.⁶²

Além disso, é de extrema importância a preocupação do constituinte com a igualdade de condições de permanência do educando na instituição de ensino e, a partir desta previsão, diversas interpretações podem ser feitas. A primeira delas diz respeito à necessidade de condições materiais para a permanência do educando, o que englobaria as políticas públicas específicas destinadas à oferta de material didático, uniformes, transporte escolar, etc. Além disso, também se poderia falar em um ambiente escolar que propiciasse a permanência do aluno na instituição – de modo que entende-se inaceitável qualquer forma de discriminação que implique na exclusão e intolerância à diferença e à diversidade,⁶³ e fundamenta, em grande medida, a educação inclusiva.

Há o *(ii) princípio da liberdade de aprender ensinar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*. Trata-se da liberdade de ensino dos professores e o direito do aluno à sua compreensão crítica. Ressalte-se que a liberdade de ensino encontra limites na proibição da reprodução de discursos de ódio e/ou discriminatório que contribuam para a reprodução de relações de opressão.

Preza-se pela pluralidade de ideias e concepções pedagógicas⁶⁴. Dessa maneira, é necessário que, ainda que o ensino deva seguir um padrão

⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 255.

⁶¹ PIOVESAN, F. *Idem*, p. 255.

⁶² MALISKA, Marcos. *O Direito à Educação e a Constituição*, p. 173.

⁶³ PIOVESAN, F. *Op. Cit.*, p. 255.

⁶⁴ MALISKA, M. *Op. Cit.*, p. 179.

mínimo nacional, ele se adequa às características da região do educando, bem como as diretrizes desenvolvidas democraticamente nos estabelecimentos de ensino, em consonância com o art. 12 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).⁶⁵

Há ainda a necessidade da *(iii) valorização dos profissionais de ensino*, a *(iv) garantia de qualidade do ensino*. Alguns doutrinadores afirmam que este deveria ser considerado não um princípio e sim uma obrigação jurídica do estabelecimento escolar, vez que devida “qualidade de ensino deverá ser garantida através dos processos de avaliação comandados pelo poder de fiscalização do Estado”⁶⁶.

Isso se materializa na própria LDB que estabelece em seu art. 9º, inc. V, VI, VII e IX 10 inv. IV e 11, inc. IV a necessidade da União, Estados e Municípios de credenciar, e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino. Além disso, cabe à União a análise e avaliação de rendimento escolar nos estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior.⁶⁷

O art. 207 assegura a autonomia universitária, tanto no âmbito administrativo, com a possibilidade de gestão financeira e patrimonial, quanto didático-científica, sempre apoiada nas bases do ensino aliado à pesquisa e à extensão.

Entende-se que o art. 208 deve ser lido juntamente com os art. 205 e 206 na busca de melhor concretizar as diretrizes na implementação do direito a educação.⁶⁸ Cabe ponderar que Ana Paula de Barcellos afirma que, neste ponto, a Constituição não trata de apenas um único direito à educação, genérico, e sim um direito que acaba por se desdobrar em vários direitos à educação.⁶⁹

Barcellos aponta ser possível de identificar pelo menos 8 direitos a educação diversos. Trata-se, em primeiro lugar do (i) direito das crianças de

⁶⁵ BRASIL, *Lei 9.394/1996*. Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de: I - elaborar e executar sua proposta pedagógica; VI - articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola;

⁶⁶ MALISKA, M. *O Direito à Educação e a Constituição*, p. 186

⁶⁷ MALISKA, M. *Idem*, p. 185

⁶⁸ SARLET, I. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, p. 341

⁶⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Os direitos à educação e o STF*. Disponível em: <<http://www.bfbm.com.br/shared/download/artigo-os-direitos-a-educacao-e-o-stf.pdf>>, p. 2.

até 5 anos de terem acesso ao ensino infantil em creche e pré-escola (art. 208, IV), o (ii) direito ao ensino fundamental regular obrigatório, juntamente com o (iii) direito daqueles que não tiveram acesso a ele na idade própria e, não podendo acompanhar aulas diurnas terem acesso ao ensino fundamental noturno, adequado a suas necessidades (art. 208, I e VI).

Além disso, há o (iv) direito à progressiva universalização do ensino médio para os educando em “idade própria” e (v) o direito àqueles que não tiveram acesso ao ensino médio na idade própria e que por não poderem acompanhar as aulas diurnas deve receber um tratamento adequado as suas necessidades.

É possível afirmar que estes 3 primeiros direitos a educação decorrem em grande medida da EC nº 59/2009 que introduziu a educação básica obrigatória abrangendo o ensino dos 4 aos 17 anos, o que inclui a pré-escola (4 a 6 anos), o ensino fundamental (início aos 6 anos de idade, com duração de 9 anos) e o médio (duração mínima de 3 anos) – ainda que estes dois últimos não tenham sido devidamente equiparados⁷⁰.

Há o (vi) direito à educação básica como um todo (pré-escola, ensino fundamental e médio) ser assegurada por programas suplementares de material didático, transporte, alimentação e assistência a saúde – condições materiais básicas para que o a aluno possa frequentar as aulas.

Aqui, trata-se de minimizar eventuais dificuldades práticas que o individuo possa ter para frequentar a escola⁷¹ e garantir condições para um aprendizado adequado, não havendo espaço para a discricionariedade do administrador público de não adotar tais programas. Até porque, se o aluno decide não cursar o ensino porque, por exemplo, não tem condições de arcar com o transporte e inexistente política pública, sua decisão não deve ser imputada a ele, como se fosse desinteresse do aluno e, sim a uma omissão por parte do Poder Público que o coloca nesta situação.

Além disso, há o (vii) direito dos portadores de deficiências a terem acesso a atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III). Há, portanto um dever dos Poderes Públicos de oferecerem uma educação adequada, e ainda que seu conteúdo varie (e

⁷⁰ BARCELLOS, A. P. de. *Os direitos à educação e o STF*, p. 3.

⁷¹ BARCELLOS, A. P. de. *Idem*, p. 25.

deva variar) para atender a cada caso, deve atender aos princípios gerais que regem o direito à educação.⁷²

Por fim, há o (viii) direito de qualquer indivíduo, de acordo com sua capacidade, de ter acesso aos níveis mais elevados de ensino (art. 208, V). Os parágrafos 1º e 2º do artigo 208 afirmam que os direitos à educação enunciados no artigo são direito público subjetivo (art. 208, § 1º) cujo não oferecimento gera responsabilização da autoridade competente (art. 208, § 2º) – e possibilita, desde já, a sua exigibilidade judicial.

O art. 209 abre espaço à iniciativa privada para prestação dos serviços de educação, mediante cumprimento de normas gerais e autorização da entidade pública responsável.

Logo em seguida, no art. 210, a Constituição estabelece a necessidade de serem fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum dos educandos, pautando-se pelo respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. Aqui há outra abertura da Constituição ao pluralismo ao afirmar que ainda que seja necessária uma base comum, os valores regionais não devem ser deixados de lado, sendo essencial sua incorporação no processo educacional – de modo a tornar a educação algo que tenha sentido ao aluno, o ajude a compreender os ensinamentos para que lhe sejam úteis em sua realidade social.⁷³

Além disso, nos parágrafos seguintes do art. 210 explicita-se a facultatividade do ensino religioso, reforçando a ideia de um Estado laico que respeita a liberdade de crença de seus cidadãos – inclusive a possibilidade de não ter nenhuma crença.

Na esteira da necessidade de uma base comum à educação prefere-se o uso da língua portuguesa para o ensino com a importante ressalva do direito das comunidades indígenas de utilizarem sua língua materna. É possível entender que este dispositivo também poderia ser aplicado para as demais comunidades tradicionais.

O art. 211 estabelece a competência dos entes da federação para prestação do ensino seguindo um regime de colaboração, de maneira que cabe aos Municípios prioritariamente a prestação do ensino fundamental e educação

⁷² BARCELLOS, A. P. de. *Idem*, p. 6.

⁷³ MALISKA, M. *O Direito à Educação e a Constituição*, p. 180.

infantil, aos Estados e ao DF a prestação dos ensinos fundamental e médio; à União caberá a organização do sistema federal realizando uma função redistributiva e supletiva, além de assegurar assistência técnica e financeira aos Estados e Municípios.

Sobre o planejamento orçamentário do direito à educação, o art. 212 estabelece a obrigatoriedade da aplicação de porcentagens mínimas das receitas resultantes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino – aqui englobando também as receitas provenientes de transferências – a União deve destinar no mínimo 18% enquanto os Estados, Municípios e DF, pelo menos 25%.

É definido como prioridade o atendimento do ensino obrigatório (4 aos 17 anos), sendo que estes recursos serão prioritariamente distribuídos à rede pública. Há a possibilidade, segundo o art. 213, que recursos públicos sejam destinados a bolsas de estudo ou a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que cumpram determinadas condições previstas em lei, tal como não terem finalidade lucrativa.

Por fim, o art. 214 traz a necessidade de uma lei específica que organize melhor e mais extensivamente o sistema nacional de educação nas diferentes entidades federativas buscando ao mesmo tempo a universalização do ensino e sua melhora. A atual lei é a Lei 13.005/2014, o Plano Nacional de Educação; além da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) que é a Lei 9.394/1996.

CAPÍTULO 2: O DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA E AS SUAS POTENCIALIDADES

“Sonhe alto. O máximo que pode acontecer é você realizar um sonho à altura.” (Eu me chamo Antônio)

A partir da verificação do delineamento constitucional conferido ao direito à educação, é possível afirmar que houve uma legítima preocupação do constituinte com um sistema de educação inclusiva, isto é, um sistema que fosse capaz de, no mínimo, receber os/as estudantes em sua diversidade, ainda que isto seja apresentado de maneira um pouco abstrata. Assim, é necessário conferir contornos mais definidos que garantam a efetiva possibilidade de um direito à uma educação inclusiva.

Tal tentativa será feita a partir de dois enfoques: a relação entre educação e os direitos humanos e a educação inclusiva. Trata-se de dois programas de ação que se interligam em diversos aspectos, de maneira que poderiam ser considerados em um plano só, mas que aqui serão analisados em apartado apenas para que seja possível apresentar seus conteúdos de forma mais sistemática.

2.1. INTERLIGANDO A EDUCAÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS

Afirma-se que no Brasil as primeiras experiências sobre educação em direitos humanos, em sentido amplo, têm início nos anos 60 e estão no centro da luta da população rural e da camada urbana mais pobre contra a situação de exploração e desigualdade social em que se encontravam⁷⁴.

Nos anos 70 houve um enorme retrocesso: no contexto da Ditadura Militar, um regime de repressão ditava o que os educadores deveriam ensinar na escola. Basicamente era uma educação a serviço de um regime totalmente descompromissado com a emancipação social; um verdadeiro aparelho

⁷⁴ MUGRABI, Elias; BASTOS, Leonardo N.; FRANCISCHETTO, Gilsilene P.P. Saberes e vivências docentes na promoção dos direitos humanos. In: *Educação como Direito Fundamental*. Curitiba: CRV, 2011. p. 11.

ideológico do Estado nos termos da concepção de Althusser.⁷⁵ Somente nos anos 80, com o fim do Regime Militar e com a Constituição de 88, momento em que se materializa o conceito de democracia, pluralidade e dignidade humana com o reconhecimento dos direitos fundamentais, é que se torna possível falar de educação em direitos humanos.

Reafirma-se que a Constituição de 88 busca trazer uma relação entre a educação e a cidadania justamente a perspectiva de formação do cidadão que se orienta a educação para os direitos humanos.⁷⁶

A educação em direitos humanos é sistematizada melhor pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB – Lei 9.394/96), em consonância com o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), que por sua vez está inserido no contexto do Programa Nacional dos Direitos Humanos (PNDH).

A Lei 9394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), ancora-se amplamente na Constituição ao reafirmar o preparo do educando para a cidadania e liberdade. É considerada uma lei de cunho altamente democrático, especialmente ao reconhecer as diferentes culturas que formaram a nação brasileira, mas que estiveram invisíveis por muito tempo como, por exemplo, a possibilidade do estudo da cultura afro-brasileira e indígena. Some-se a isso a expressa previsão da inclusão de alunos portadores de deficiência em ambiente ensino regular.⁷⁷

O primeiro Programa Nacional dos Direitos Humanos (PNDH I) foi elaborado em 1996. Ele foi discutido na 1ª Conferência Nacional de Direitos Humanos que aconteceu no Brasil três anos após a Conferência de Viena de 1993. O PNDH I tinha como objetivo identificar os principais obstáculos à promoção dos direitos humanos em nível nacional.⁷⁸ O foco foi preponderantemente dirigido aos direitos civis e políticos. Foi nesse mesmo momento que se criou a Secretaria Nacional de Direitos Humanos, para

⁷⁵ ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos do Estado*. São Paulo: Graal, 2012.

⁷⁶ MUGRABI, E.; BASTOS, L. N.; FRANCISCETTO, G. P.P. Saberes e vivências docentes na promoção dos direitos humanos, p. 14.

⁷⁷ MUGRABI, E.; BASTOS, L. N.; FRANCISCETTO, G. P.P. *Idem*, p. 16.

⁷⁸ GORCZEWSKI, Clovis; KONRAD, Letícia Regina. A educação e o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos: efetivando os direitos fundamentais no Brasil. *Revista do Direito UNISC*. Santa Cruz do Sul. n. 39. P. 18-42. jan./jun., 2013, p. 34.

acompanhar a execução do PNDH, com conseqüente reformulação no Ministério da Justiça.⁷⁹

A partir do PNDH I, aproximadamente 519 propostas de ação foram sugeridas e em 2002 promulgou-se o decreto 4.229/2002, o segundo Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH II) que incluiu os direitos sociais, econômicos e culturais, com uma preocupação com a maior concretude das propostas, além de uma maior abertura para a discussão do PNDH II com espaço para atuação da sociedade civil e dos movimentos sociais.⁸⁰

Por fim, houve a promulgação do terceiro Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH III), por meio do Decreto 7.037/2009. O PNDH III inovou ao apresentar-se como um programa que buscava a interdependência dos direitos humanos, buscando superar a tradicional classificação dos direitos em gerações, o que demonstra sua sincronia com as doutrinas mais progressistas acerca dos direitos humanos e fundamentais. Seu objetivo é servir como instrumento de referência para a formulação de programas e ações para os poderes constituídos.⁸¹

Em paralelo à construção dos PNDH, houve em 2003 a elaboração do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH). Já em 2006 é aprovado o segundo Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH II) fruto da colaboração dos Ministérios da Justiça e Educação, além da Secretaria Especial de Direitos Humanos, do Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos e a UNESCO.

Esta última versão do PNEDH segue as diretrizes da UNESCO e busca representar o compromisso do Estado com a concretização dos direitos humanos. Trata-se de entender a educação em direitos humanos como uma política pública para consolidar a proposta de um projeto de sociedade que se baseia nos princípios da democracia, cidadania e justiça social. Além disso, busca reforçar a construção de uma cultura em direitos humanos que passa a ser entendida como um processo a ser aprendido e vivenciado na perspectiva da cidadania ativa.⁸² Trata-se de dirigir-se ao desenvolvimento social e ao

⁷⁹ GORCZEVSKI, C.; KONRAD, L. R. *Idem*, p. 33.

⁸⁰ GORCZEVSKI, C.; KONRAD, L. R. *Idem*, p. 34.

⁸¹ GORCZEVSKI, C.; KONRAD, L. R. *Idem*, p. 35.

⁸² PNEDH, *Apresentação*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/edh/pnedhpor.pdf>>

respeito mútuo, pautados em valores solidários, cooperativos e de justiça social.⁸³

A partir disso, Vera Maria Candau propõe três dimensões da educação em direitos humanos. O primeiro elemento diz respeito à formação de sujeitos de direito nos aspectos pessoal e coletivo que afastem a concepção de direitos como dádivas. O segundo deles é o empoderamento, isto é, a capacidade de minorias e grupos historicamente oprimidos obterem a possibilidade de ter influência nas decisões e nos processos coletivos da vida social. Por fim, o terceiro elemento envolve os processos de mudança e transformação para construção de uma sociedade democrática e humana.⁸⁴

Ainda, é importante atentar para a diferença terminológica na utilização das preposições para definição da relação entre educação e direitos humanos. Mesmo que possa parecer algo que passa ao largo do ponto principal no estudo da educação ao lado dos direitos humanos, há significativa diferença em seu uso. Geralmente as preposições mais utilizadas são: em, desde e para – a educação em direitos humanos, a educação desde os direitos humanos e a educação para os direitos humanos.

A educação “em” direitos humanos é a terminologia mais comumente utilizada. Mostra-se como uma educação direcionada aos direitos humanos, entretanto, é necessário se atentar para o risco de se encarar a educação como um processo educativo em que somente se transmitem conhecimentos ao educando, sem uma preocupação com sua realidade social. Ainda que os marcos legislativos e o sistema de proteção jurídico internacional sejam importantes na operacionalização dos direitos humanos, não devem ser confundidos com o “conteúdo de uma prática educacional que envolva os direitos humanos”.⁸⁵

O termo “desde” na educação desde os direitos humanos acaba trazendo a ideia dos direitos como conteúdos estáticos, pré-definidos e não como objeto de transformação.

⁸³ GORCZEVSKI, C.; KONRAD, L. R. *Idem*, p. 36.

⁸⁴ CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. DIAS, Adelaide Alves. FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (org.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 404-405.

⁸⁵ FOLLY, Felipe Bley. *Direitos humanos e educação: quando a pedagogia do outro subverte o direito do mesmo*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, p. 109.

Já a expressão educação “para” os direitos humanos traz a ideia de um direcionamento ativo, principalmente, de uma educação que se envolve na construção dos direitos humanos.⁸⁶ Trata-se da utilização de uma metodologia que estimula e reforça a reflexão crítica.

Do mesmo modo que há diferentes maneiras de se compreender o discurso dos direitos humanos,⁸⁷ isto também se translada ao enfoque dado na educação para os direitos humanos. Neste sentido, Candau⁸⁸ afirma ser possível distinguir pelo menos duas grandes perspectivas atualmente.

A primeira delas deles é marcada pela ideologia neoliberal e em grande medida tende a conceber os direitos humanos e a atenção a eles destinada como uma estratégia de melhorar a sociedade dentro do modelo vigente, sem grandes questionamentos. Trata-se de um enfoque nos direitos individuais, nas questões éticas e nos direitos civis e políticos. Assim, a formação para a cidadania envolve a formação de sujeitos produtores e empreendedores, assim como consumidores; e, no ponto de vista pedagógico, se propõe à incorporação de temas relativos aos direitos humanos no currículo escolar a partir de uma perspectiva mais transversal.

O segundo enfoque parte de uma visão que se propõe “dialética e contra-hegemônica, em que os direitos humanos são vistos como mediações para a construção de um projeto alternativo de sociedade: inclusiva, sustentável e plural”.⁸⁹ Há o direcionamento a uma cidadania coletiva que incentive a organização da sociedade civil e confira destaque aos atores sociais comprometidos com a transformação da sociedade, ao mesmo tempo em que se promova o empoderamento dos grupos sociais e culturais marginalizados.

É necessário ponderar que essas duas perspectivas não existem em um estado puro, se combinando e dividindo elementos mutuamente na maioria dos casos. No entanto é importante identificar o enfoque predominante de cada

⁸⁶ FOLLY, F. B. *Idem*, p. 109.

⁸⁷ Sobre a temática ver: HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

⁸⁸ CANDAU, V. M. Educação em direitos humanos: desafios atuais, p. 407.

⁸⁹ CANDAU, V. M. *Idem*, p. 408.

proposta educacional especialmente no que tange a possibilidade de fazer opções acerca dos objetivos contidos em cada proposta pedagógica.⁹⁰

A partir disso é necessário buscar, no meio de todas estas tensões, contradições e conflitos, caminhos possíveis para a afirmação de uma cultura em direitos humanos, que seja capaz de se infiltrar nas práticas sociais de modo que possa favorecer os processos de democratização, e auxiliar a afirmação dos direitos fundamentais de cada pessoa e grupo social e cultural, com o reconhecimento dos direitos à diferença.⁹¹

Assim, pode-se perceber que a práxis dos direitos humanos traz em si a questão da luta por justiça, principalmente pela sua capacidade de dar visibilidade à luta de várias pessoas que tradicionalmente acabam por ter suas identidades negadas devido à lógica mercadológica que tem prevalecido nas relações sociais.⁹²

Trata-se, principalmente, de repensar aquilo que coloca os sujeitos em situações de discriminação, opressão e exclusão, seja posicionando-se como opressor ou oprimido, como discriminado ou discriminador. É necessário repensar a visão dominante e, além disso, também repensar a relação com a alteridade “desarmado de certezas ideológicas, com o coração aberto a tudo o que os vínculos com o outro pode brindar”, ou seja, de maneira diferente dos pensamentos já estabelecidos.⁹³

A educação acaba ganhando a expressão de um ato criativo e com a intenção de se relacionar de diferentes maneiras com a pluralidade e com a realidade social. É, portanto, a educação como movimento para fora, em direção ao outro que é o diferente, e é capaz de retirar o sujeito da passividade em relação ao mundo.⁹⁴

Não obstante, ao pensar os direitos humanos e conseqüentemente nos próprios os nortes da educação, o discurso da igualdade deve estar ao lado do reconhecimento das diferenças, o que significa combater as discriminações e os preconceitos.

⁹⁰ CANDAU, V. M. *Idem*, p. 408.

⁹¹ CANDAU, V. M. *Idem*, p. 399.

⁹² FOLLY, F. B. *Op. Cit.*, p. 70.

⁹³ WARAT, Luís Alberto. *Op. Cit.*, p. 8.

⁹⁴ FOLLY, F. B. *Op. cit.*, p. 115.

Assim, ganha importância o pensamento de Paulo Freire que se volta para a necessidade de dialogar com os vários saberes que circundam o universo de possibilidades de compreensão do mundo. É fundamental reconhecer e respeitar o saber do outro a partir de uma “escuta sensível e com uma ação compartilhada entre professores e alunos que desencadeie processos autônomos de produção do conhecimento”.⁹⁵

Essa concepção de educação para os direitos humanos supera, em grande medida, uma das mais tradicionais discussões que envolvem a temática dos direitos humanos que é acerca de seu universalismo em oposição ao multiculturalismo. Para além dos importantes debates que envolvem esta questão,⁹⁶ o essencial é que, a partir dessa vinculação aos processos de inclusão que são realizados a partir de uma mediação pedagógica, demonstra-se um novo entendimento acerca dos direitos humanos: deixa-se de pensar neles como “cartas sempre ganhadoras”, de maneira absoluta, para começar a compreendê-los como uma linguagem que cria bases para a deliberação dialética. Os direitos humanos deixaram, assim, de ser algo absoluto e característico das sociedades ocidentais, para ser um diálogo através do qual é possível encontrar os denominadores comuns das subjetividades em busca de uma autonomia.⁹⁷

Na esteira desta busca por uma verdadeira sincronia da educação ao lado dos direitos humanos na promoção da dignidade, alguns pontos acabam ganhando especial destaque as temáticas relativas aos grupos em situação de vulnerabilidade. Trata-se de dirigir a educação com o objetivo de reforçar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, e principalmente, buscando auxiliar na compreensão e tolerância entre povos e na promoção da dignidade humana.⁹⁸

Nesse sentido, fundamental aprofundar a discussão sobre a educação inclusiva.

⁹⁵ DIAS, Adelaide Alves. Da educação como direito humano aos direitos humanos como princípio educativo. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. DIAS, Adelaide Alves. FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (org.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 453.

⁹⁶ Sobre a temática ver: HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

⁹⁷ WARAT, L. A. *Op. cit.*, p. 147.

⁹⁸ GORCZEWSKI, C.; KONRAD, L. R. *Op. cit.*, p. 38.

2.2. EDUCAÇÃO INCLUSIVA E O PROGRAMA DE EDUCAÇÃO INCLUSIVA: DIREITO À DIVERSIDADE

A partir do reconhecimento da necessária interação entre direitos humanos e educação, volta-se o enfoque para o sistema escolar como um todo e a necessária permeabilidade deste discurso em seu âmbito. Isso porque sabe-se que um dos maiores desafios do sistema escolar é justamente o da inclusão educacional em um sistema que é, por si só, tradicionalmente excludente.⁹⁹

Como discorrido no tópico anterior, a partir da década de 1960, os movimentos sociais pelos direitos humanos conseguiram iniciar um processo de sensibilização da sociedade acerca dos prejuízos de uma institucionalização, marginalização e segregação de grupos que foram historicamente excluídos, e conseguiram exercer certa pressão social no sentido de buscar garantir direitos fundamentais e evitar discriminações.¹⁰⁰

Neste primeiro momento de maneira mais forte e, de certa forma até hoje em alguns países, a educação inclusiva é vista, principalmente, como uma forma de inserir os alunos com deficiência no ambiente da educação geral. Internacionalmente, entretanto, ela é vista de forma cada vez mais ampla, como uma reforma que apoia e acolhe a diversidade entre todos os estudantes.¹⁰¹

Não obstante, a Conferência Mundial de Salamanca sobre Educação para Necessidades Especiais de 1994 endossou a ideia da educação inclusiva e conferiu-lhe uma referência normativa. Trata-se do documento internacional mais significativo que já apareceu sobre ao assunto, que acaba por definir a educação inclusiva como o meio mais eficaz de “combater atitudes discriminatórias, construindo uma sociedade inclusiva e atingindo educação para todos”, tanto que após sua publicação verificam-se esforços consideráveis

⁹⁹ Esta é uma posição defendida por François Dubet na maioria de seus escritos, especialmente em: DUBET, François. *As Desigualdades Multiplicadas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003.

¹⁰⁰ FAGLIARI, Solange Santana dos Santos. *A educação especial na perspectiva da educação inclusiva: ajustes e tensões entre a política federal e a municipal*. São Paulo, 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, p. 68.

¹⁰¹ AINSCOW, M. Tornar a educação inclusiva: como esta tarefa deve ser conceituada?, p. 12.

em muitos países para mudar a política e a prática educacional buscando a efetiva inclusão.¹⁰²

No Brasil houve um amplo conjunto de reformas educacionais referendando a construção de políticas educacionais buscando acolher a todos com o desenvolvimento da chamada “educação especial”.

Entretanto, é necessário ponderar que a inclusão envolve uma série de estágios nos quais os sistemas de educação acabaram por tentar se adaptar por meio de diferentes modos de responder a crianças com deficiências e outras dificuldades de aprendizagem. Dessa maneira, verificam-se casos em que a educação especial foi oferecida, por vezes, como complemento a educação geral e em outros casos foi totalmente segregada.¹⁰³

Na educação especial, a integração era efetivada por meio de serviços que pudessem garantir ao estudante o direito de estar em espaços sociais e, assim, pudesse usufruir dos recursos educacionais disponíveis no sistema de ensino – o que incluiria a classe comum.¹⁰⁴

A base das propostas de integração está no argumento de que, além do direito das pessoas com deficiências participarem de programas e atividades, as práticas integradoras trariam benefícios aos alunos com e sem deficiência, vez que haveria a oportunidade de dividir experiências de aprendizagem e convívio em ambientes diversos e menos restritos.

Porém, esta perspectiva de integração começou a ser objeto de problematização por diversos autores, vez que nela cabia apenas ao aluno adaptar-se a escola, sem que houvesse em contrapartida qualquer tipo de ação de reestruturação ou propostas para acolher a diversidade de educandos que passaram a frequentá-la. Assim, a partir da perspectiva integracionista, o ônus estava exclusivamente sobre os alunos que precisavam estar “preparados” para que pudessem ser integrados.¹⁰⁵

Um papel de destaque é conferido aos movimentos em prol dos direitos humanos na ressignificação dos sistemas educacionais e do papel das escolas – demonstrando-se a verdadeira interligação que existe entre a educação

¹⁰² AINSCOW, M. *Idem*. *Ibidem*.

¹⁰³ AINSCOW, M. *Idem*. *Ibidem*.

¹⁰⁴ SOTO, Ana Paula de Oliveira Moraes. *Programa Educação inclusiva: direito à diversidade – proposição/implementação no município de Feira de Santana-BA*. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, p. 34.

¹⁰⁵ FAGLIARI, S. S. dos S. *Op. Cit.*, p. 69.

inclusiva e a educação para os direitos humanos. Trata-se de buscar substituir esta seletividade que tem caracterizados os sistemas escolares.¹⁰⁶

Da percepção da “deficiência” do aluno e de maneiras de conhecê-lo e compensá-lo, a construção do saber (poder) da educação tem, e deve, buscar se afastar destes modelos que se focam no sujeito e nas eventuais limitações que a deficiência lhe impõe, para buscar um outro modelo, o social. Sob este enfoque, a sociedade e suas instituições é que precisam ser analisadas em suas crenças, em suas ações discriminadoras, opressivas e impeditivas.¹⁰⁷

A educação inclusiva supõe que o objetivo da inclusão educacional seja eliminar a exclusão social, que é consequência de atitudes e respostas às diversidades, sejam elas de raça, classe social, etnia, religião, gênero ou habilidade. Aqui, a inclusão tem como ponto de partida a ideia de que a educação é um direito humano básico e o fundamento para uma sociedade mais plural.¹⁰⁸

Contudo, recentemente, a conveniência de sistemas de educação separados foi questionada tanto do ponto de vista dos direitos humanos como da sua eficácia. Justamente porque se defende que as perspectivas que supõe a origem das dificuldades de aprendizagem no aprendiz ignoram as influências do ambiente na aprendizagem. Critica-se que, ainda hoje, convive-se com o binômio educação regular e educação especial como se tratasse de duas educações diferentes, com finalidades e objetivos distintos.¹⁰⁹

Nesta esteira, em 2003 o MEC por intermédio da Seesp no I Seminário de Formação de Gestores e Educadores lançou o Programa Educação Inclusiva: Direito a Diversidade. Foram escolhidos a princípio 106 municípios, que se tornariam municípios-pólo na execução das diretrizes estabelecidas neste seminário. Em face do sucesso da atuação, em 2005 houve a expansão para mais 38 município-pólo, totalizando 144 municípios. Considerando suas

¹⁰⁶ CARVALHO, Rosita Edler. *Educação inclusiva: com os pingos nos “is”*. 9. ed. Porto Alegre: Editora Mediação, 2013. p. 34.

¹⁰⁷ CARVALHO, R. E. *Idem*, p. 35.

¹⁰⁸ AINSCOW, M. *Op. cit.* p. 12.

¹⁰⁹ CARVALHO, Rosita Edler. *Removendo barreiras para a aprendizagem*. 10. ed. Porto Alegre: Editora Mediação, 2011. p. 162.

respectivas áreas de abrangência, atualmente, estima-se que haja quase 5000 municípios participantes.¹¹⁰

O programa engloba a formação continuada de gestores e educadores das redes estaduais e municipais de ensino para que seja possível a oferta da educação especial na perspectiva da educação inclusiva. Assim, busca-se que as redes de ensino atendam com qualidade e sejam capazes de incluir nas classes do ensino regular os alunos com deficiências, Transtornos Globais do Desenvolvimento (TGD) e altas habilidades/superdotação.¹¹¹

É importante atentar que, infelizmente, a maneira como houve esta inserção dos alunos nas escolas não se deu de maneira uniforme e, muito menos, da maneira considerada ideal que, efetivamente, se aproxime da ideia de uma educação inclusiva. Em alguns casos, houve a mera transposição de práticas especiais de educação para o ambiente escolar comum, de forma que programas integrados assumiram, por vezes, o caráter de aulas especiais dentro de escolas regulares. Não houve uma mudança na organização da escola regular em seu currículo, ou mesmo e em suas estratégias de ensino e aprendizagem.¹¹²

Dessa maneira, verifica-se que aqueles que tradicionalmente são excluídos e não conseguem sequer ingressar nas escolas e também aqueles que estão matriculados não têm a possibilidade de exercitar seus direitos de cidadania, de apropriação e construção de conhecimentos.¹¹³ Dentre os fatores que contribuem para a exclusão escolar apresentam-se os fatores reflexivos importantes e, principalmente, os oriundos do modelo social e econômico vigente em nosso país.

Tradicionalmente, costuma-se dividir em duas causas possíveis que geram as dificuldades de aprendizagem do aluno e acabam por criar barreiras ao seu devido desenvolvimento no ambiente escolar: as referentes a dificuldades que (a) não decorrem de causas orgânicas ou (b) que decorrem de causas orgânicas.

As causas (a) não orgânicas focam-se nos fatores sociais, culturais e

¹¹⁰ LEODORO, Juliana Pires. *Inclusão escolar e formação continuada: o programa Educação Inclusiva: direito a diversidade*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, p. 57

¹¹¹ FAGLIARI, S. S. dos S. *Op. Cit.*, p. 97.

¹¹² AINSCOW, M. *Op. Cit.*, p. 13.

¹¹³ CARVALHO, Rosita Edler. *Educação inclusiva: com os pingos nos "is"*, p. 70.

econômicos que geram inúmeras dificuldades e limitações para os educandos. Leva-se em conta os níveis sociais e culturais dos aprendizes para oferecer-lhes apoio que não recebem em seu meio socioeconômico. São os aprendizes que apresentam necessidades educacionais especiais porque chegam a escola em desvantagem de conhecimentos e de experiências quando comparados a outros alunos o que pode levá-los a abandonar a escola prematuramente.¹¹⁴ Tais causas relacionam-se, em grande medida, à crítica de Dubet à influência dos diplomas¹¹⁵ e da capacidade de investimento em capital humano que possuem aqueles que detêm mais recursos financeiros.¹¹⁶

Já as causas (b) orgânicas relacionam-se às limitações que decorrem da condição, deficiência ou disfunção que o sujeito possui,¹¹⁷ que vem sendo o grande foco das discussões acerca da educação inclusiva.

A partir da constatação das causas que geram as dificuldades de aprendizagem e de uma educação inclusiva, Ainscow sugere cinco formas como a inclusão pode ser conceituada e as respectivas críticas na adoção de determinado modelo.

A primeira delas é a denominada (i) inclusão referente à deficiência e à necessidade de educação especial. O ponto de partida desta linha de pensamento é a constatação de que há um senso comum de que inclusão diz respeito, principalmente, à educação de estudantes com deficiência nas escolas regulares.¹¹⁸

Trata-se de uma abordagem bastante questionável, uma vez que ao mesmo tempo em que se busca um aumento na participação dos estudantes, enfoca-se justamente a questão da deficiência ou das necessidades especiais desses estudantes, ignorando os outros fatores e maneiras que a participação de qualquer estudante pode ser impedida ou melhorada.¹¹⁹ É em grande

¹¹⁴ CARVALHO, R. E. *Idem*, p. 118-119.

¹¹⁵ DUBET, François. *Desigualdades escolares antes e depois da escola: organização escolar e influência dos diplomas*. Sociologias, Porto Alegre, ano 14, nº 29, jan./abr. 2012, p. 22-70. p. 40. Além disso, há uma breve explicação sobre o pensamento de Dubet no item 1.1.

¹¹⁶ Muitos pensadores tratam acerca da questão do capital humano, apenas a título de ilustração cita-se: FOUCAULT, Michel. Aula de 21 de março de 1979. *Nascimento da biopolítica*. Trad. Eduardo Brandão e Cláudia Berliner, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.329-363.

¹¹⁷ CARVALHO, R. E. *Idem*, p. 119.

¹¹⁸ AINSCOW, M. Tornar a educação inclusiva: como esta tarefa deve ser conceituada?, p. 15.

¹¹⁹ AINSCOW, M. *Idem. Ibidem*.

medida a concepção de inclusão adotada pelos criticados modelos integracionistas.

A segunda abordagem é a (ii) inclusão como resposta a exclusões disciplinares. A premissa nesta linha de pensamento é o fato da inclusão ser mais cotidianamente associada a crianças com problemas disciplinares. Devido a isso, algumas pessoas dentro das escolas tem receio que a inclusão implique em precisar cuidar de um grande número de estudantes de comportamento difícil.¹²⁰

Trata-se, assim, em grande medida, de uma visão de exclusão dos alunos que parte de dentro da escola. Deve ser compreendida a partir dos eventos e das interações que a precedem, especialmente devido à natureza dos relacionamentos e à abordagem do ensino e da aprendizagem na escola.¹²¹

A terceira abordagem trata da (iii) inclusão que diz respeito a todos os grupos. Aqui há uma abordagem mais ampla da exclusão na educação na busca da superação da discriminação e da desvantagem atribuída a quaisquer grupos vulneráveis. Em alguns países, inclusive, esta perspectiva mais ampla está associada aos termos inclusão social e exclusão social – na linha do pensamento de Dubet. Assim, há o foco nos grupos cujo acesso às escolas esteja ameaçado: crianças que são excluídas ou correm o risco de serem excluídas da escola e salas de aula.¹²²

Há, ainda, a (iv) inclusão como forma de promover a escola para todos. Remete-se a uma linha de pensamento diferente sobre inclusão que busca o desenvolvimento da escola regular de ensino comum para todos, ou também chamada de “escola compreensiva” com a construção de abordagens de ensino e aprendizado dentro dela.¹²³

Trata-se de uma abordagem muito próxima da (v) inclusão como educação para todos que está cada vez mais evidente em debates internacionais. O movimento Educação Para Todos (EPT) foi criado nos anos 1990 em torno de um conjunto de políticas internacionais, coordenado pela UNESCO, e relacionado com o acesso e a participação crescentes na

¹²⁰ AINSCOW, M. *Idem* p. 16.

¹²¹ AINSCOW, M. *Idem. Ibidem.*

¹²² AINSCOW, M. *Idem. Ibidem.*

¹²³ AINSCOW, M. *Idem* p. 17.

educação de maneira universal.¹²⁴ Ainda que muitos integrantes destes movimentos tenham a tendência a identificar a educação com a instrução, seu ponto forte é a possibilidade de refletir sobre a educação à partir de uma enfoque global e direcionado às regiões mais pobres do mundo. Trata-se de repensar as escolas e compreendê-las como um dentre vários outros meios aptos a desenvolver educação nas comunidades.¹²⁵

Ressalte-se a grande importância do movimento Educação Para Todos da UNESCO que atualmente é a melhor fonte de dados estatísticos, em nível global, sobre as condições de acesso e permanência dos alunos nas escolas, publicando anualmente o Relatório de Monitoramento Global da Educação Para Todos com o monitoramento dos seis principais objetivos propostos pelo movimento, quais sejam: (1) cuidados na primeira infância e educação (2) educação primária universal (3) habilidades para jovens e adultos (4) alfabetização de adultos (5) paridade e igualdade de gênero (6) qualidade da educação.¹²⁶

Por fim, há a (vi) inclusão como uma abordagem de princípios à educação. Trata-se de uma abordagem cuja premissa é defender que a ênfase no modo como a inclusão deve ser desenvolvida em escolas e menos nas teorias.¹²⁷ Isso porque, segundo esta linha de pensamento, o desenvolvimento da inclusão envolve a tarefa de tornar explícitos os valores que servem de base para as ações, práticas e políticas, e as maneiras de melhor relacionar as ações a valores inclusivos.¹²⁸

A partir deste panorama é possível perceber que várias das propostas convergem quanto à necessidade de uma educação inclusiva que se volte a todos os grupos vulneráveis e crie mecanismos efetivos de sua inserção no ambiente escolar preservando suas diferenças e características que os tornam próprios.

A proposta da educação inclusiva precisa ser entendida como um dever, a ser assumido e concretizado pelo Estado, justamente com a

¹²⁴ AINSCOW, M. *Idem. Ibidem.*

¹²⁵ AINSCOW, M. *Idem* p. 18.

¹²⁶ O Relatório de Monitoramento Global da Educação Para Todos pode ser acessado no endereço eletrônico: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002256/225660e.pdf>>. Acesso em 13 set.2014.

¹²⁷ AINSCOW, M. Tornar a educação inclusiva: como esta tarefa deve ser conceituada?, p. 18..

¹²⁸ AINSCOW, M. *Idem* p. 19.

sociedade, que deve estar envolvida tanto no planejamento das ações quanto na administração de sua implementação.¹²⁹

Entretanto, é sempre necessário acentuar que ao desenvolver políticas educacionais é preciso haver a convicção de que a escola não é uma organização neutra. Ou seja, ela acaba por refletir uma concepção de mundo e de uma sociedade de classes que é marcada pela dominação. Do mesmo modo, é necessário considerar os atributos políticos, intrínsecos à educação.¹³⁰

Isso porque, deseja-se uma escola para todos. E para isso deve-se assegurar uma escola que além da presença física, assegure e garanta aprendizagem e participação. Contudo, a proposta de educação inclusiva implica inúmeras ações para sua efetivação e deve proporcionar a abertura de algumas perspectivas diferentes da educação escolar.¹³¹ Por exemplo, uma escola não será inclusiva se estiver centrada no rendimento, no conteúdo curricular, ou em atividades de aprendizagem que não considerem as diferenças individuais porque tendem, naturalmente a assumir uma abordagem homogeneizadora.¹³²

Assim, é forte a concepção de educação inclusiva defendida pela professora Rosita Edler Carvalho de que a educação inclusiva diz respeito a uma escola de qualidade para todos e todas, uma escola que não segregue, não rotule, não expulse alunos com problemas; uma escola que enfrente sem preconceitos a questão do fracasso escolar e que, principalmente, seja capaz de atender à(s) diversidade(s) de seus alunos e alunas.

Completa a ideia de uma educação inclusiva a necessidade de se estabelecerem programas, projetos e atividades que permitam o desenvolvimento pleno da personalidade dos indivíduos, fortalecendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.¹³³ Deve haver não só o compromisso da ampliação da matrícula, mas também o engajamento para estabelecer uma pauta de trabalho, com base na realidade social em que

¹²⁹ CARVALHO, Rosita Edler. *Educação inclusiva: com os pingos nos "is"* 9. ed. Porto Alegre: Editora Mediação, 2013., p. 99.

¹³⁰ CARVALHO, Rosita Edler. *Escola Inclusiva: a reorganização do trabalho pedagógico*. 5. ed. Porto Alegre: Editora Mediação, 2012, p. 42.

¹³¹ CARVALHO, R. E. *Idem*, p. 61.

¹³² CARVALHO, R. E. *Idem*, p. 95.

¹³³ CARVALHO, Rosita Edler. *Educação inclusiva: com os pingos nos "is"*, p. 80.

o aluno está inserido;¹³⁴ aproximar a educação à práxis conforme o pensamento de Paulo Freire.

Ressalte-se que uma educação inclusiva não está diretamente ligada à ampla disponibilidade de recursos financeiros. Pelo contrário, a partir de estudo empírico desenvolvido pelo Laboratório Central de Estudos sobre o Preconceito do Instituto de Psicologia da USP¹³⁵ que analisou 4 escolas paradigma, duas públicas e duas privadas, verificou-se que a mera detenção de recursos materiais de nada adianta se não houver o compromisso da instituição de ensino com uma política pedagógica inclusiva.¹³⁶

Trata-se, por fim, de uma educação de boa qualidade para todos, que busca superar os inúmeros equívocos que relacionam a proposta de educação inclusiva como dirigida apenas às pessoas em situação de deficiência.¹³⁷

Pelo contrário, é fundamental que a proposta inclusiva esteja comprometida também com a oferta de condições materiais a todos os alunos. Trata-se da acessibilidade vista de maneira ampla. O espaço físico da escola é apenas uma parcela disso. Voltam-se as atenções também para aqueles que transitam cotidianamente no interior da escola; todos devem trabalhar em equipe e discutir sobre o trabalho na diversidade. Foca-se na busca conjunta e constante de identificar as barreiras para aprendizagem (as visíveis e as invisíveis) e procurar meios e modos de removê-las.¹³⁸

Para além do âmbito escolar, a proposta de educação inclusiva é ousada à medida que buscar ir além do espaço escolar e visa atingir a sociedade como um todo. Isso porque entende-se que dentro dos muros da escola apenas se sistematiza o projeto curricular que inspira as práticas pedagógicas. Mas isso apenas não basta: a proposta inclusiva diz respeito a cada integrante do corpo social, que deve ser capaz de acolher e reconhecer

¹³⁴ CARVALHO, Rosita Edler. *Escola Inclusiva: a reorganização do trabalho pedagógico*, p. 58-59.

¹³⁵ Trata-se de pesquisa que deu origem ao livro: CROCHIK, José Leon. KOHATSU, Lineu Norio. LIME E DIAS, Marian Avila. FRELLER, Cintia Copit. CASCO, Ricardo. *Inclusão e Discriminação na Educação Escolar*. Campinas: Editora Alinea, 2013.

¹³⁶ CROCHIK, José Leon. KOHATSU, Lineu Norio. LIME E DIAS, Marian Avila. FRELLER, Cintia Copit. CASCO, Ricardo. *Inclusão e Discriminação na Educação Escolar*. Campinas: Editora Alinea, 2013. p. 86.

¹³⁷ CARVALHO, R. E. *Escola Inclusiva: a reorganização do trabalho pedagógico*, p. 99.

¹³⁸ CARVALHO, R. E. *Idem*, p. 96.

as diferenças individuais, além de oferecer respostas educativas que atendam aos interesses e necessidades de todos.¹³⁹

2.3. ACOSTAMENTO DE CATEGORIAS E A DUPLA TITULARIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA

A partir deste panorama geral da educação para os direitos humanos e a educação inclusiva, é possível perceber diversas similitudes em seus pressupostos e objetivos.

Parte-se da constatação da importância da educação como elemento de empoderamento dos sujeitos e possibilidade de transformação de sua realidade social. Trata-se de um direito fundamental consagrado na Constituição e que deve ser devidamente efetivado. Além disso, é essencial que haja o respeito e reconhecimento da diversidade dos alunos e a promoção de uma cultura em direitos humanos, de modo que a inclusão do educando seja a mais completa possível.

Porém, estas duas concepções não são tratadas de maneira complementar nos documentos que instituem suas principais diretrizes. Em outras palavras, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos não faz qualquer referência ao Programa de Educação Inclusiva: Direito à Diversidade e vice-versa, de modo que em uma primeira leitura seria possível concluir que ambos os planos de ação não tem qualquer relação ou complementariedade – quando, em verdade, o que ocorre é justamente o contrário. Inclusive porque ambas as propostas ultrapassam os programas que as definem formalmente.

Neste sentido, considerando que é possível defender o acostamento das categorias de direitos humanos e de direitos fundamentais para proporcionar uma maior proteção dos sujeitos, deixando em segundo plano as nomenclaturas,¹⁴⁰ parece possível defender também o acostamento das concepções de “educação em direitos humanos” e “educação inclusiva”,

¹³⁹ CARVALHO, R. E. *Idem*, p. 99.

¹⁴⁰ FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos e Fundamentais: do discurso teórico a prática efetiva: um olhar por meio da literatura*, p. 61-62.

visando uma melhor promoção de seus ideais de respeito à pluralidade no ambiente escolar.

Trata-se de buscar uma promoção ainda mais comprometida com a inclusão na educação, conjugando ambas as técnicas, especialmente na elaboração de políticas públicas. Isto porque este direito tem essa dimensão coletiva, à medida que volta-se fortemente à necessidade de uma sociedade mais plural e inclusiva, de maneira ampla. Mas também, há a dimensão individual, no sentido de que cada aluno e cada aluna tem o direito de ter sua identidade, suas características próprias, seus ideais e diferenças preservados e respeitados.

Nesse sentido é importante atentar sobre a questão da titularidade dos direitos fundamentais sociais – classificação na qual geralmente se insere o direito à educação –, bem como o questionamento quanto ao fato de o bem jurídico protegido ser divisível ou indivisível; uma questão complexa que acaba por afetar diretamente sua forma de tutela.

Assim, em linhas gerais, considera-se que os direitos sociais são divisíveis eles teriam uma titularidade individual e assim deveriam ser tutelados de maneira individual preferencialmente; mas entende-se que há uma titularidade coletiva, eles só seriam passíveis de proteção por via de tutela coletiva.

Isso revela uma problemática que deriva do senso comum teórico dos direitos fundamentais:¹⁴¹ por um lado se prestigiam os direitos de liberdade da chamada primeira geração em prejuízo dos direitos sociais, políticos e econômicos ou de segunda geração. Desta maneira, geralmente se acredita que somente os primeiros se enquadram na categoria de direito subjetivo e, portanto, conferem ao seu titular proteção judicial; os direitos sociais, ao contrário, estariam na dependência de uma prestação por parte do Poder Público para sua efetivação. Some-se isso ao entendimento bastante restritivo no reconhecimento da titularidade transindividual dos direitos fundamentais que

¹⁴¹ HACHEM, Daniel Wunder. *A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, jul./dez., 2013, p. 621.

se reservam somente a determinados tipos de direitos – os que se adequam a chamada terceira geração.¹⁴²

Entretanto, já foi exposta a necessidade da superação desta classificação estanque dos direitos fundamentais, à luz de sua multifuncionalidade. Isso, conseqüentemente, demanda também uma nova interpretação quanto a sua titularidade.

É necessário lembrar que os direitos fundamentais estão sujeitos a um regime especial e, relacionada justamente a sua multifuncionalidade, emerge sua estrutura normativa bidimensional.¹⁴³ Ou seja, além de conferir a seus titulares posições subjetivas, os direitos fundamentais também possuem um caráter objetivo, que se volta ao Poder Público e impõe o dever de proporcionar as condições devidas para seu exercício e proteção.

A partir desta análise, entende-se que um direito fundamental em sentido amplo pode se desdobrar em funções diversas “(i) na defesa contra investidas do Estado; (ii) prestações materiais fornecidas no mundo dos fatos; (iii) de prestações normativas, ligadas à proteção do direito fundamental contra ações de outros particulares e a criação de órgãos, instituições e procedimentos que viabilizem de forma universalizada o desempenho das demais funções”¹⁴⁴

Assim, faz sentido afirmar que os direitos fundamentais podem ser considerados a partir de duas perspectivas distintas: a subjetiva e a objetiva. Ou seja, há a constatação que os direitos fundamentais podem “ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, como elementos objetivos fundamentais em uma comunidade”¹⁴⁵.

A perspectiva subjetiva é mais tradicionalmente reconhecida e vem justamente da posição jurídica do titular do direito, e possibilita que ele seja demandado em juízo.¹⁴⁶ E esta noção é de certa forma ligada a ideia de direito subjetivo que é consagrado em uma norma de direito fundamental, e se manifesta em uma relação formada pelo titular, objeto e destinatário do

¹⁴² A crítica a esse raciocínio é feita por: HACHEM, D. W. *Idem*, p. 621.

¹⁴³ HACHEM, D. W. *Idem*, p. 624.

¹⁴⁴ HACHEM, D. W. *Idem*, p. 628

¹⁴⁵ SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, p. 141.

¹⁴⁶ HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de Injunção e Direitos Fundamentais*, p. 41.

direito.¹⁴⁷ Ao titular do direito há um amplo leque de possibilidades que estão condicionadas a norma concreta que o consagra, entretanto, o espaço da decisão acerca deste direito é eminentemente individual.¹⁴⁸

Ressalta-se que os direitos fundamentais em sua perspectiva subjetiva não se confundem com a ideia de direito subjetivo e sim configuram-se como uma categoria jurídica própria que, inclusive, não comporta a necessidade de titularidade *individual* para que possa ser exigível.

Assim, é possível afirmar que sob esta perspectiva os direitos fundamentais permitem que seus titulares possam exigir de seu destinatário, seja judicialmente ou pela via administrativa, o cumprimento de seus interesses que estão albergados pelo ordenamento jurídico.¹⁴⁹

Trata-se de uma relação jurídica entre Estado e cidadão, sendo que o cidadão, que está sob tutela do Estado, tem uma situação de vantagem para fruir um direito fundamental, seja em face de ações (ou omissões) do Estado, seja em face de particulares.

Por outro lado, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais decorre do reconhecimento de que eles condensam os valores mais relevantes para uma determinada comunidade política. São garantias de valores morais coletivos e, portanto, não dizem respeito somente a seu titular direto e ao Estado, mas também a toda a sociedade.¹⁵⁰

Isso significa que, na dimensão objetiva, as consequências jurídicas da norma que assegura o direito fundamental como um todo, ultrapassam o vínculo subjetivo da relação cidadão e Estado e demandam do Poder Público obrigações gerais, voltadas à coletividade e que, adequadamente, possibilitem o exercício dos direitos fundamentais.¹⁵¹

Do reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais decorrem importantes efeitos jurídicos¹⁵². O primeiro deles é sua (i) eficácia

¹⁴⁷ SARLET, I. W. *Op. Cit.*, p. 152.

¹⁴⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. apud SARLET, I. W. *Idem*, p. 152

¹⁴⁹ HACHEM, Daniel Wunder. *A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, p. 633.

¹⁵⁰ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, p. 106

¹⁵¹ HACHEM, D. W. *Op. Cit.*, p. 634

¹⁵² No tocante aos efeitos, trata-se de resumo das páginas 640-647 do artigo: HACHEM, Daniel Wunder. *A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais*

jurídica de vinculação que é inerente de todas as normas constitucionais. Assim, elas auxiliam na integração de lacunas do ordenamento, vinculam o legislador, constituem parâmetros para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos, etc.

O segundo efeito é a (ii) possibilidade do Estado proteger os interesses e bens jurídicos que estes direitos tutelam contra seu próprio titular; isso significa que, o direito como, valor comunitário, não permite que seu titular atente contra ele. Os direitos, aqui, ganham caráter de valores sociais de uma comunidade, e autorizam a limitação da autonomia do sujeito e a atuação do Poder Público para sua proteção.

A (iii) eficácia irradiante é o terceiro efeito. Ele advém da condição dos direitos fundamentais como valores essenciais de uma sociedade de maneira que eles ganham um conteúdo que legitima as formas constitucionais do Estado de Direito. Isso significa que os poderes constituídos devem adotá-los como diretivas em sua atuação.

Essa eficácia irradiante pode se manifestar tanto internamente na própria Constituição no sentido de delimitar os contornos jurídicos dos direitos fundamentais, demarcando de maneira mais clara sua dimensão subjetiva; como externamente à Constituição à medida que o conteúdo destes direitos vincula a interpretação de todas as disposições normativas, sejam elas legais ou administrativas.

Por fim, o quarto efeito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a (iv) imposição aos poderes públicos de deveres autônomos de proteção e promoção destes direitos independentemente da dimensão subjetiva. Assim, por mais que nenhum dos titulares do direito o demande judicial ou administrativamente, os poderes constituídos permanecem obrigados a resguardá-los e criar condições para seu pleno exercício.

Inclusive, a partir da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é possível afirmar que a atribuição de efeitos jurídicos concretos é possível mesmo àquelas normas consagradoras de direitos que, por alguma razão,

carecem de integração legislativa para que possam ser efetivamente fruídos por seus titulares.¹⁵³

O reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais não significa um desprezo à sua dimensão subjetiva, mas sim um reforço a ela. Ambos os caracteres se complementam e conferem a seu titular (sujeito individual ou coletivo) proteção reforçada que transcende a estrutura relacional típica.¹⁵⁴

Portanto, em razão de sua dupla dimensão (subjetiva e objetiva) aliada à sua multifuncionalidade, os direitos fundamentais dirigem ao Estado uma série de deveres jurídicos que acabam gerando pretensões jurídicas jusfundamentais. Algumas destas pretensões são titularizadas por indivíduos determinados, entretanto outras, ainda que decorrentes do mesmo direito, possuem uma titularidade transindividual – vez que decorrentes do caráter objetivo do direito.¹⁵⁵

Logo, é possível afirmar que a partir do reconhecimento da imposição de deveres objetivos que os direitos fundamentais demandam não há margem para o Estado decidir se vai efetivá-los ou não. Ainda que haja certo espaço de discricionariedade do administrador público, sobre as prioridades e maneiras de sua execução, há limites impostos pela própria Constituição.

Nos casos em que a atividade da Administração Pública não alcança um patamar satisfatório, ela se torna juridicamente inaceitável e se configura a uma violação ao princípio da proibição de proteção insuficiente.¹⁵⁶ Ou seja, “a falta de criações adequadas ao exercício dos direitos fundamentais em sua integralidade já implica uma inconstitucionalidade. Não é necessário alcançar um ponto crítico, um patamar de inconstitucionalidade máxima (porque violadora do núcleo essencial do direito fundamental) para se reconhecer que a conduta é contrária ao sistema normativo e precisa ser corrigida.”¹⁵⁷

Logo, o reconhecimento da existência da dupla dimensão dos direitos fundamentais – vez que eles são simultaneamente tanto fontes de direitos subjetivos que podem ser diretamente reclamados em juízo, quanto bases

¹⁵³ SARMENTO, D. *Op. Cit.*, p. 107.

¹⁵⁴ SARMENTO, D. *Idem*, p. 108.

¹⁵⁵ HACHEM, D. W. *Op. Cit.*, p. 647.

¹⁵⁶ HACHEM, D. W. *Idem*, p. 654.

¹⁵⁷ HACHEM, D. W. *Idem*, p. 655.

fundamentais da ordem jurídica – acaba por abrir novos caminhos e potencialidades para a promoção dos ideais humanitários que alicerçam os direitos fundamentais¹⁵⁸, principalmente por meio da tutela coletiva.

¹⁵⁸ SARMENTO, D. *Op. Cit.*, p. 107.

CAPÍTULO 3: A TUTELA JUDICIAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA

“Se não for pedir muito: não seja tão pouco.” (Eu me chamo Antônio)

A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito à educação que seja inclusivo e voltado para os direitos humanos, também é necessário verificar instrumentos que possibilitem sua tutela. Isso significa não só a tentativa de superação das diversas correntes que se opõem à possibilidade de tutela jurisdicional dos direitos sociais, como também na superação de alguns sensores comuns que impedem sua devida operacionalização. Um deles é exatamente no que tange à titularidade dos direitos.

Além disso, é necessário ressaltar a importância do processo coletivo e a revolução que ele provocou, tanto em termos de direitos tutelados quanto em termos de sujeitos tutelados. Por fim, analisam-se dois casos que demonstram claramente a postura do Judiciário quanto à possibilidade de concretização do direito à educação inclusiva.

3.1. TUTELA DO DIREITO À EDUCAÇÃO E A POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO

O Brasil hoje é considerado como um país que possui um Judiciário bastante ativista na proteção dos direitos sociais, analisados como um todo.¹⁵⁹ Isso se deu, em grande medida, com a superação do discurso que era predominante na doutrina e jurisprudência e privilegiavam uma “visão túnel dos direitos fundamentais”¹⁶⁰ que não se coaduna com a atual configuração constitucional.

¹⁵⁹ SARMENTO, Daniel. A Proteção judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Éticos-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 553.

¹⁶⁰ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais: Por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, 2014. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, p. 15

Constata-se que o dever de proteção ou de tutela de direitos que identifica o Estado Constitucional nada tem a ver com a noção clássica de direito subjetivo. Em outras palavras, o Estado possui o dever de tutelar determinados direitos, através tanto de normas como por atividades desenvolvidas pela Administração Pública, devido à sua relevância social e jurídica. Trata-se do dever de tutelar os direitos fundamentais. Isso engloba o dever do Estado de tutelar jurisdicionalmente os direitos fundamentais.¹⁶¹

Não obstante, o Judiciário é chamado a ter um papel de destaque na tutela dos direitos, vez que o Estado passa a ter o dever de proteger os direitos fundamentais,¹⁶² sendo possível afirmar que a tutela judicial foi incorporada de maneira definitiva aos instrumentos a disposição dos cidadãos para a garantia de seus direitos fundamentais.¹⁶³

Trata-se de críticas que envolvem o embate de argumentos complexos sendo que, muitas vezes, não é possível chegar a uma conclusão sobre qual ponto de vista deve prevalecer. Assim, resumidamente, serão apresentados os principais argumentos que são sistematizados por Souza Neto.¹⁶⁴ Em síntese, o autor afirma que estas críticas podem ser divididas em duas ordens: a (i) crítica principiológica e a (ii) crítica institucional.

A (i) crítica principiológica, ainda, deriva de duas principais matrizes: a (a) matriz liberal e a (b) matriz democrática. As críticas que derivam da (a) matriz liberal fundam-se primordialmente no princípio da separação dos poderes. De acordo com esta linha de pensamento, o poder não pode se concentrar em um único órgão para a tomada de decisões – por isso há a necessidade da separação dos poderes.¹⁶⁵

Essa concepção vem sendo combatida desde os estudos dos Federalistas¹⁶⁶ à medida que se defende não haver uma atribuição estanque

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 7. Ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 146.

¹⁶² MARINONI, L. M. *Idem*, p. 211.

¹⁶³ SARMENTO, D. *Idem*, p. 555.

¹⁶⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008., p. 519.

¹⁶⁵ SOUZA NETO, C. P. *Idem*, p. 520.

¹⁶⁶ O Federalista é composto por uma série de ensaios escrita por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, publicados pela imprensa de Nova York em 1788 e que defendiam a ratificação da Constituição dos EUA pelos Estados. Cf. LIMONGI, Fernando Papaterra. "O

de funções ao Legislativo, Executivo e Judiciário. Cuida-se mais de um sistema de “freios e contrapesos” com a possibilidade de um poder entrar na esfera de outro poder de modo a exercer sobre ele uma forma de controle.¹⁶⁷

Por outro lado, a (b) crítica de matriz democrática parte da premissa que a concretização judiciária dos direitos sociais seria antidemocrática por ser realizada por agentes que não foram eleitos através do voto popular. Isso acabaria por levar a um governo de juízes ao invés de um governo do povo – ou de seus representantes – e reforçar uma visão elitista de governo: confere-se maior competência decisória a órgãos não eletivos sob o argumento de que eles seriam mais aptos para tomar decisões racionais e informadas.¹⁶⁸

Além disso, outro argumento da crítica de matriz democrática é a possibilidade de uma relação individualista de clientela entre Estado e cidadãos de modo que, ao prover direitos sociais, o Judiciário estaria colaborando com a desmobilização dos cidadãos para a luta política com o incentivo na busca individual na satisfação de seus interesses. Forma-se uma apatia política nos cidadãos, sendo que a luta política perderia lugar a litígios individuais estabelecidas a cada ação judicial.¹⁶⁹

Verifica-se que é uma das críticas mais robustas no que tange a judicialização dos direitos sociais. Isso porque há de se reconhecer o papel político que vem assumindo o Judiciário brasileiro, especialmente a Corte Constitucional, que contribui para o déficit da autoridade democrática das instituições representativas.¹⁷⁰ Ainda que os embates mais calorosos ocorram entre o Judiciário e o Legislativo, não há dúvida que ele também envolve o Executivo. Entretanto, há que se ponderar a discussão sobre “quem dá a última palavra”, de fato, não tem uma resposta definida sendo necessário reconhecer que as escolhas a cada caso, muitas vezes, são contingentes.¹⁷¹

Por outro lado, as (ii) críticas institucionais se relacionam, em grande medida, com os desdobramentos práticos decorrentes das decisões judiciais

Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco (org.). *Os clássicos da política*. v. I. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 245-252.

¹⁶⁷ SOUZA NETO, C. P. *Op. Cit.*, p. 520.

¹⁶⁸ SOUZA NETO, C. P. *Idem*, p. 522.

¹⁶⁹ SOUZA NETO, C. P. *Idem*, p. 524.

¹⁷⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista de Direito GV*, São Paulo, p. 441-464. jul./dez. 2008. p. 443.

¹⁷¹ MENDES, Conrado Hubner. Is It All About The Last Word? Deliberative Separation of Powers 1. *Legisprudence*, Vol. 3, No. 1, pp. 69-110, 2009

relacionadas à concessão de direitos sociais. São elas, a (a) crítica financeira, a (b) crítica administrativa, a (c) crítica técnica, a (d) crítica econômica e a (e) crítica da desigualdade quanto ao acesso à justiça.¹⁷²

A primeira delas, que é a (a) crítica financeira, se relaciona principalmente à reserva do possível, isto é, em linhas gerais a possibilidade de efetivação do direito em questão em oposição à disponibilidade orçamentária do Estado e a alocação de recursos públicos.¹⁷³ Isso envolve em grande medida a discussão sobre a aplicação da reserva do possível.

Em linhas gerais, a reserva do possível é um conceito que foi desenvolvido a partir de uma decisão do tribunal constitucional alemão, justamente afirmando a necessidade de uma razoabilidade na exigência de provimentos envolvendo prestações positivas face ao Estado. Entretanto, tal argumento foi transportado ao Brasil em um momento em que as propostas do Estado Social enfrentavam grandes dificuldades para serem cumpridas, o que acaba por lhe conferir mais uma feição de isenção de responsabilidade, do aquilo que buscava significar inicialmente.¹⁷⁴

A (b) crítica administrativa afirma que a atuação judicial na concretização dos direitos sociais desorganizaria a Administração Pública, vez que os administradores acabariam se dedicando mais ao atendimento de demandas individuais decorrentes de decisões do Judiciário do que com políticas públicas voltadas a coletividade.¹⁷⁵ Trata-se de um argumento bastante relevante que engloba a necessidade de uma maior racionalização da prestação jurisdicional.

Desta maneira, alguns doutrinadores entendem que já resta superado, em grande medida, este momento inicial. Trata-se agora de iniciar outra fase: a racionalização deste processo. Assim, é essencial passar por dois pontos principais: em primeiro lugar, superar a “euforia judicialista”¹⁷⁶ que tomou conta

¹⁷² SOUZA NETO, C. P. *Op. Cit.*, p. 525.

¹⁷³ SOUZA NETO, C. P. *Idem*, p. 526.

¹⁷⁴ PEREIRA, Ana Lucia Pretto. *A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia*. Curitiba, 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, p. 14. Sobre um possível contraponto a esta posição ver: MOREIRA, Egon Bockmann. KANAYAMA, Rodrigo. *A solvência absoluta do Estado vs. A Reserva do Possível*. In: *Estudos em Memória do Prof. Doutor. J. L. Saldanha Sanches*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

¹⁷⁵ SOUZA NETO, C. P. *Op. Cit.*, p. 528.

¹⁷⁶ SARMENTO, Daniel. *A Proteção judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Éticos-Jurídicos*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais*:

do Judiciário no Brasil e reconhecer que ele não pode ser o grande protagonista no cenário de afirmação dos direitos sociais, que devem ser realizados prioritariamente por de políticas públicas.¹⁷⁷

Em segundo lugar, é fundamental traçar parâmetros éticos-jurídicos para as intervenções judiciais sempre tendo em mente que os direitos sociais devem exercer um papel essencial na emancipação dos segmentos excluídos da sociedade, proporcionando-lhes bem estar e a efetiva fruição de seus direitos fundamentais.¹⁷⁸

A (c) crítica técnica trata do argumento de que o Judiciário não tem conhecimento técnico adequado para verificar, no campo das políticas públicas, qual a melhor providência a ser tomada. Trata-se de uma decisão de tamanha complexidade que não caberia dentro de um processo judicial no qual participam somente partes legitimadas. Entretanto, alguns autores¹⁷⁹ afirmam que tal déficit poderia ser sanado por meio dos instrumentos de participação popular dentro do processo como as audiências públicas e o *amicus curiae*.

Os *amici curiae* e as audiências públicas tem desempenhado duas funções: a primeira é a de fornecer elementos que contribuam à uma interpretação robusta e consciente do direito; a segunda é a de fomento ao debate exaustivo de argumentos tanto favoráveis quanto desfavoráveis acerca de uma determinada tese jurídica.¹⁸⁰

A (d) crítica econômica tem como base a vertente ideológica da Análise Econômica do Direito, que defende que as decisões judiciais devem ser analisadas por meio de um juízo voltado eminentemente ao resultado, de maneira que o Direito é visto apenas como um meio para a realização das necessidades sociais. Para além da crítica da instrumentalização do Direito

Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 586.

¹⁷⁷ SARMENTO, D. *Idem*, p. 586.

¹⁷⁸ SARMENTO, D. *Idem*, p. 586.

¹⁷⁹ Além de Claudio Pereira de Souza Neto, autor do artigo em questão, também manifestaram entendimento neste sentido: SILVA, Eduardo Silva da.; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*. *Revista de Processo*, vol. 207, São Paulo, Revista dos Tribunais, p.153-196. out., 2012

¹⁸⁰ BUENO, C. S. *Amicus curiae* e audiências públicas na jurisdição constitucional – Reflexões de um processualista civil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n. 24, Belo Horizonte, Fórum, p. 1021-1051. out./dez. 2012, p.15 (versão digital)

pela Economia,¹⁸¹ é fundamental perceber que o utilitarismo defendido por esta corrente se mostra incompatível com promoção da dignidade humana consagrada na Constituição. A aproximação entre Direito e Economia tem uma relevância enorme para o aperfeiçoamento da concretização dos direitos fundamentais, entretanto deve estar sempre em conformidade com o texto constitucional.¹⁸²

Por fim, a (e) crítica da desigualdade quanto ao acesso à justiça pauta-se na necessidade da atuação jurisdicional dar prioridade na promoção do acesso universal e igualitário dos cidadãos a seus direitos fundamentais. Entretanto, verifica-se que, na prática, quem tem obtido efetivo acesso à justiça e provimentos favoráveis é justamente a classe média, sendo que os mais pobres continuam excluídos do acesso à justiça.¹⁸³

Nesse sentido ganha importância o movimento de acesso à justiça que surge, justamente, nesta tentativa de analisar e procurar os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que impossibilitam o acesso devido à tutela dos direitos destes segmentos mais vulneráveis.¹⁸⁴

Isto está ligado ao reconhecimento da necessidade de mudança no próprio conceito de “justiça” que demanda a Constituição de 1988. No processo, para além da aplicação das regras corretas de direitos aos fatos verdadeiros do caso, demanda-se um novo olhar que, necessariamente, reflita mudança na hierarquia de valores. A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a “justiça social”, isto é, com a busca de procedimentos que conduzam à proteção dos direitos das pessoas.¹⁸⁵

Sabe-se que o direito de ação que no Estado Liberal era indiferente às necessidades sociais necessitou ser repensado visando albergar uma série de

¹⁸¹ Sobre o tema do atrito entre Direito e Economia e críticas à Análise Econômica do Direito ver: ROSA, Alexandre Moraes da. O que resta do estado nacional em face da invasão do discurso da law and economics. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, p. 153-183 e FARACO, Alexandre Ditzel; SANTOS, Fernando Muniz. Análise Econômica do Direito e Possibilidades Aplicativas no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte, Ano 3, n.º 9, p. 27-61

¹⁸² SOUZA NETO, C. P. *Op. Cit.*, p. 533.

¹⁸³ SOUZA NETO, C. P. *Idem*, p. 533.

¹⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. n. 74, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 82-97, abr./jun. 1994, p. 83

¹⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 93.

demandas sociais.¹⁸⁶ Não obstante, o direito ao acesso efetivo à justiça ganha importância, vez que somente a titularidade de direitos não é suficiente se não houver um mecanismo para sua devida reivindicação.¹⁸⁷

Considera-se que o primeiro obstáculo é o de ordem econômica, isto é a situação social de muitas pessoas que tem pouco ou nenhum acesso à informação sobre seus direitos e muito menos a representação adequada para ingressar em juízo.¹⁸⁸ O segundo é o obstáculo organizacional, que decorre da ampla gama de direitos que a categoria “direitos sociais” é capaz de albergar, bem como a ampla gama de sujeitos que necessitam e usufruem destes direitos. Trata-se de direitos coletivos, *latu sensu*, e por isso há uma dificuldade no que tange à legitimidade de agir.¹⁸⁹ Este ponto vem sendo superado, em grande medida, com a legitimidade conferida às associações, sindicatos e órgãos como o Ministério Público. Além do próprio reconhecimento da dupla titularidade dos direitos fundamentais sociais.

O terceiro, por fim, é o obstáculo processual, ou seja, em certas áreas ou espécies de litígios, não é adequada a utilização do tipo ordinário de procedimento; prioriza-se a busca de reais alternativas aos juízos e aos procedimentos usuais. É forte, portanto, a defesa da utilização dos ADR's (*Alternative Dispute Resolution*) ou meios alternativos de solução de conflitos, geralmente associados a conciliação e mediação ou mesmo a arbitragem; entretanto, também aceita-se como possível englobar próprio processo coletivo. Assim, o foco é justamente o emprego da técnica que seria mais eficiente para lidar com o conflito em questão.¹⁹⁰

3.2. A PREFERÊNCIA DA TUTELA COLETIVA E O ACESSO À JUSTIÇA

A partir da busca por uma tutela judicial efetiva e, principalmente, com vistas ao acesso de segmentos vulneráveis a esta tutela, volta-se os olhos ao

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 7. Ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195.

¹⁸⁷ CAPPELLETI, M. GARTH, B. *Idem*, p. 11.

¹⁸⁸ CAPPELLETI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça, p. 84.

¹⁸⁹ CAPPELLETI, M. *Idem*, p. 86.

¹⁹⁰ CAPPELLETI, M. *Idem*, p. 87.

processo coletivo como um meio hábil para cumprir esta função: é necessário, em primeiro lugar, (i) facilitar o acesso ao Judiciário de questões que de outra maneira não poderiam ser judicializadas, seja devido a sua pouca expressão econômica, seja devido a situação de vulnerabilidade de seus titulares. Em segundo lugar, busca-se o (ii) tratamento uniforme de situações que podem se enquadrar na mesma hipótese normativa buscando dar a elas a (iii) mesma prestação jurisdicional na busca da uniformidade e isonomia na prestação jurisdicional. Por fim, busca-se (iv) racionalizar a distribuição da prestação jurisdicional, evitando gasto de recursos, tempo e excesso de demandas que versam sobre o mesmo objeto;¹⁹¹ visa-se, em suma de observar a proporcionalidade pan-processual.¹⁹²

Contudo, a primeira e mais famosa noção que é possível extrair da expressão “processo coletivo” diz respeito ao próprio instrumento que viabiliza, de forma concentrada, a proteção jurisdicional de determinados direitos cuja titularidade transcende o indivíduo singularmente considerado.¹⁹³

O objeto de estudo são as “relações jurídicas plurisubjetivas” vez que se caracterizam pela existência de vários sujeitos que possuem interesses convergentes e que estão agrupados no mesmo polo da relação jurídica.¹⁹⁴ Tanto que um dos critérios de verificação da legitimidade é se todos os titulares destes interesses mantem relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte a que se dirige a pretensão ou o pedido.¹⁹⁵

Assim, é insuficiente que somente o indivíduo que foi pessoalmente lesado seja o legitimado para agir na reparação do dano nos casos em que se envolvam direitos coletivos, *latu sensu*, vez que, muitas vezes, o sujeito não

¹⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 124-126

¹⁹² Sobre proporcionalidade pan-processual ver: CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: Primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, n. 192, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 397-415, fev. 2011.

¹⁹³ VENTURI, Elton. O Código Modelo de processos coletivos para Ibero-América: aspectos conceituais. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 2473-2496, Ano 1, nº 4. Lisboa, 2012. p. 2473.

¹⁹⁴ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 225.

¹⁹⁵ VENTURI, E. *Idem*, p. 229.

está em posição de assegurar nem a si mesmo uma tutela judicial adequada, quanto mais aos interesses de toda uma coletividade.¹⁹⁶

Se no âmbito do direito material busca-se superar a visão túnel dos direitos fundamentais, e a prevalência dos “direitos de primeira geração”, no campo processual há a tentativa de superar a tradição individualista do processo civil. Ainda que esta tradição não tenha decorrido de uma opção deliberada dos processualistas, mas em grande medida da própria configuração do direito material a partir do conceito de direito subjetivo¹⁹⁷ é necessário levar em conta que um sistema de tutela jurisdicional que se limite a proteção a direitos somente enquanto expressos em uma dimensão individual, acaba por lançar os indivíduos carentes de tutela estatal judicial à própria sorte. Ignora-se a necessidade de transposição de variados obstáculos econômicos, culturais, jurídicos e políticos ao acesso à justiça e a própria existência de direitos transindividuais.¹⁹⁸

Defende-se, portanto, o sistema de processo coletivo em apartado, como um sistema diferente tanto qualitativa, quando quantitativamente, do sistema de proteção dos direitos individuais. Assim, não cabe a mera transposição das mesmas premissas que formam o sistema processual tradicional.¹⁹⁹

O Brasil pode ser considerado o pioneiro dentre os países do *Civil Law* na implementação do sistema de processos coletivos com a Lei da Ação Popular já em 1977. Logo depois, em 1981, a Lei 6.938 definiu a titularidade do Ministério Público para ações ambientais de responsabilidade penal e civil. Finalmente em 1985 com a Lei da Ação Civil Pública os interesses ligados ao meio ambiente e ao consumidor receberam um tratamento diferenciado que se afastou da tradicional estrutural processual individualista. Porém, foi com o

¹⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. *Revista de Processo* n. 5. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 128-159, jan./mar. 1977, p. 136.

¹⁹⁷ VENTURI, E. *Idem*, p. 225.

¹⁹⁸ VENTURI, Elton. O Código Modelo de processos coletivos para Ibero-América: aspectos conceituais. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 2473-2496, Ano 1, nº 4. Lisboa, 2012. p. 2476.

¹⁹⁹ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 33.

advento da Constituição de 1988 que a proteção coletiva dos interesses transindividuais realmente acaba por receber ampla proteção.²⁰⁰

Deste modo, o sistema processual coletivo acaba por transbordar a tutela de direitos transindividuais, e busca abraçar também a tutela de direitos de minorias e outros sujeitos que dificilmente teriam sucesso em conseguir apresentar pessoalmente em juízo para defender seus direitos.²⁰¹ Isso é consagrado com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, trazendo a figura dos direitos individuais homogêneos e fechando o quadro do que se chama de microssistema de processos coletivos do Brasil.

Uma vez garantida a ampla tutela jurisdicional de quaisquer direitos subjetivos, sejam de natureza individual ou meta-individual, não é admissível que as ações coletivas sofram restrições unicamente derivadas de uma fidelidade a um conceitualismo exacerbado. O que se deve inferir é que os direitos coletivos *latu sensu* são passíveis de proteção jurisdicional não apenas pelo fato de serem enquadrados e conceituados como difusos, coletivos ou individuais homogêneos pela legislação infraconstitucional, mas sim pelo fato de constituírem direitos constitucionalmente assegurados cuja necessidade de tutela advém de sua relevância social.²⁰²

Verifica-se que é forte a vertente que ressalta a relevância das ações coletivas justamente devido a seu objetivo de assegurar o efetivo acesso à justiça de pretensões que de outra forma dificilmente viriam a ser tuteladas pelo Judiciário.²⁰³ Verifica-se a possibilidade da proteção de interesses de pessoas hipossuficientes, que muitas vezes desconhecem que seus direitos foram violados, ou não possuem a organização necessária leva-los à juízo.²⁰⁴ Abre-se, ainda, a possibilidade de utilização da ação coletiva por minorias oprimidas na sociedade que não tem acesso a instituições representativas do regime democrático.²⁰⁵

²⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves Casto; WATANABE, Kazuo (Coord.) *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2004. p. 11

²⁰¹ VENTURI, E. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*, p. 121.

²⁰² VENTURI, E. *Idem*, p. 89.

²⁰³ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29.

²⁰⁴ GIDI, A. *Idem*, p. 31.

²⁰⁵ GIDI, A. *Idem*, p. 32.

Isso não significa que o juiz deve falar sempre em nome das minorias, como se delas fosse um representante. Não é aceitável tornar o juiz um participante da política de grupos de interesse. O que cabe à jurisdição é verificar o que é correto e justo a partir do texto da Constituição, da história, e dos ideais sociais e, se assim for o caso, dar a tutela a minoria.²⁰⁶

Nesse sentido, verifica-se que há casos que exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes, ou mesmo de uma mera tutela que vise unicamente a reparação do dano. Há o enfoque em dois instrumentos essenciais na efetivação dos direitos: a (a) tutela inibitória coletiva e a (b) possibilidade da utilização de medidas estruturantes.

No caso da (a) tutela inibitória coletiva, há, justamente, o pressuposto da proteção de direitos dependem da integral manutenção de sua essência. Ou seja, não basta sua conversão em equivalente pecuniário, busca-se uma oposição à tradicional tutela ressarcitória por perdas e danos.²⁰⁷ O objetivo é operacionalização de uma tutela apta a atuar antes da violação de direito, de maneira a mantê-lo íntegro e impedir sua lesão.²⁰⁸

A suposta ausência de mecanismos de veiculação de pretensões inibitórias no ordenamento jurídico brasileiro se mostra em grande medida superado com a previsão do art. 461 do CPC, no plano individual e 84 do CDC, no plano coletivo.²⁰⁹ Somente com esta preocupação com a efetividade do processo e a superação do mito da incoercibilidade das obrigações que foi possível criar regras processuais que fossem aptas a obtenção de prestações *in natura* e deixando apenas em último caso sua conversão em perdas e danos.²¹⁰

Afirma-se que para a proteção inibitória é essencial a reunião de elementos como: (i) ação em que o magistrado tenha condições de impor ao sujeito a adoção de certo comportamento (ii) um procedimento célere o suficiente para que um provimento seja dado antes da ocorrência da violação do direito (iii) outorga de proteção provisória e satisfativa. Neste caso, utiliza-se a técnica da tutela inibitória nos casos de lesão iminente, sem que se

²⁰⁶ MARINONI, L. G. *Op. Cit.*, p. 108.

²⁰⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 186.

²⁰⁸ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 190.

²⁰⁹ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 220.

²¹⁰ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 219.

comprometa uma posterior avaliação da decisão, com observância integral do contraditório da devida instrução.²¹¹

Não se pode confundir a tutela inibitória com simples pretensão negativa. Neste tipo de tutela, para evitar o ilícito, é necessário não a abstenção e tolerância e sim, a adoção de alguma obrigação positiva, uma prestação que tenha capacidade de impedir a violação do direito. Desta maneira, afirma-se ser possível obter a tutela inibitória por três espécies de prestações: (i) prestação de abstenção (não fazer) (ii) prestação de tolerar (deixar que alguém faça algo) e (iii) prestação positiva de ação, fazer algo.²¹²

Na hipótese das (b) medidas estruturantes, há a premissa que os casos que envolvem direitos coletivos *latu sensu* demandam respostas difusas, que englobam várias imposições ou medidas que se impõem gradativamente. Nestas decisões vislumbra-se uma perspectiva futura e a melhor resolução da controvérsia como um todo, evitando que a efetivação da decisão judicial acabe por se tornar um problema maior do que o próprio litígio original.²¹³

Nesse sentido ganham destaque a *structural injunction* ou *structural reform*²¹⁴ que tem origem no direito norte-americano. Há a premissa de que nossa vida social é influenciada, em larga medida, por operações que envolvem grandes instituições, e não somente indivíduos agindo por conta ou desvinculados a elas. Muitas vezes, entretanto, os valores constitucionais não podem ser completamente assegurados sem a realização de algumas mudanças básicas nas estruturas destas organizações. Trata-se de uma situação em que o juiz, em face de uma estrutura burocrática que se contrapõe à efetivação dos valores constitucionais, deve buscar meios de reestruturá-la de modo a eliminar a ameaça deste arranjo institucional. A *structural injunction* é justamente o meio pelo qual estas diretrizes que buscam reconstruir a instituição são transmitidas.²¹⁵

Geralmente traduz-se para o português geralmente pelo termo “medidas estruturais” ou “sentenças estruturantes”, que, justamente, permeiam

²¹¹ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 219-220.

²¹² ARENHART, S. C. *Idem*, p. 223.

²¹³ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*. vol. 225 São Paulo, Revista dos Tribunais, p.389-410, nov. 2013. p. 394.

²¹⁴ FISS, Owen. "The Forms of Justice" (1979). *Faculty Scholarship Series. Paper 1220*. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220, p. 2.

²¹⁵ FISS, O. *Idem*, p. 2.

esta necessidade de uma melhor operacionalização da implementação da decisão judicial. Assim, é frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas vão sendo resolvidos à medida que apareçam²¹⁶.

Isso porque a tarefa não é a de declarar quem está certo ou quem está errado no processo, ou mesmo calcular o montante de danos ou formular um meio de parar com o ato danoso. A tarefa é remover a condição que ameaça os valores constitucionais.²¹⁷

Nesta tentativa forma-se uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, isso porque há a tentativa se adequar da melhor forma a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de ser obtido no caso concreto. Assim, muitas vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes a negociação e a mediação.²¹⁸ Somente a medida que a decisão judicial vai sendo implementada é que se terá a exata noção de eventuais problemas que irão surgir e, assim, de outras imposições que o caso irá demandar²¹⁹.

Em alguns casos a chamada “desinstitucionalização” é possível, caso em que seria possível fechar a instituição violadora de direitos, como ocorre nos casos que envolvem instituições de saúde mental (hospícios). Entretanto, na maior parte dos casos envolvendo esta opção não é viável como, por exemplo, casos escolas envolvendo prisões, agências de previdência social, departamentos de polícia e autoridades locais.²²⁰

Há a possibilidade de sentença judicial, ao fixar a consequência esperada, desde já impor um plano de ação ou mesmo de delegar a criação desse plano a outro ente, objetivando atender, de maneira mais pronta e com o menor sacrifício aos interesses envolvidos, o resultado almejado. Dessa maneira, o provimento estrutural de fato, muitas vezes acabará por assumir a

²¹⁶ ARENHART, S. C. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, p. 400.

²¹⁷ FISS, O. *Op. Cit.*, p. 28.

²¹⁸ Sobre o tema ver: COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, vol. 212, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 25-56, out. 2012.

²¹⁹ ARENHART, S. C. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, p. 400.

²²⁰ FISS, O. *Op. Cit.*, p. 28.

forma de uma “nova instituição”, criada para acompanhar e implementar o escopo da tutela judicial oferecida.²²¹

Assim, o remédio envolve o Judiciário em não menos que a reorganização de uma instituição em funcionamento até que seja removida a ameaça aos valores constitucionais. A jurisdição do judiciário irá persistir até onde a ameaça persistir.²²²

O caso que materializa bem este instrumento e trata especificamente do direito à educação inclusiva é o Caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. Em linhas gerais, seu escopo é a possibilidade de alunos negros frequentarem escolas que eram exclusivas para alunos brancos; isso em uma sociedade americana ainda segregacionista, mas em modificação, com emergência de uma visão mais aberta em face das conquistas (a duras penas) de direitos pelos negros.²²³ Para além da decisão, o foco da Suprema Corte foi nos efeitos que ela poderia gerar, especialmente em face dos diferentes níveis de segregação racial existentes nos estados norte-americanos, bem como a constatação de que a decisão judicial, por si só, não tem o condão de alterar as relações sociais.²²⁴ Necessitava-se, portanto, de um instrumento que fosse apto para, além de impor a decisão, verificar seu efetivo cumprimento e possibilitar a adoção de posturas diferentes pelo Judiciário à medida que os entraves fossem aparecendo.

Para que haja sucesso é importante que haja a constante fiscalização e o acompanhamento do cumprimento das linhas gerais estabelecidas pelo Poder Judiciário. Entende-se ser possível a delegação da fiscalização a outros órgãos ou mesmo a criação de etapas para o cumprimento da decisão, mas é essencial que haja ampla margem para gestão da decisão de modo que seja possível compatibilizá-la com as necessidades da situação concreta e com as possibilidades das partes²²⁵.

Ressalta-se que para que possa ser possível a utilização das decisões estruturantes é necessário em primeiro lugar um sistema jurídico maduro o suficiente para repensar a ideia de uma separação dos poderes estanque. Em

²²¹ ARENHART, S. C. *Op. Cit.*, p. 400.

²²² FISS, O. *Op. Cit.*, p. 28.

²²³ JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 79.

²²⁴ JOBIM, M. F. *Idem*, p. 82

²²⁵ ARENHART, S. C. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, p. 401.

segundo lugar trata-se de entender que estas medidas devem ser utilizadas como último recurso; é recomendável o uso de outras medidas mais simples quando estas de mostrarem adequadas, seja devido a complexidade das decisões estruturantes, seja por seu custo, ou mesmo pelo seu caráter intrusivo nas esferas dos demais poderes constituídos²²⁶.

Além disso, entende-se necessário um refinamento nos instrumentos de controle da atividade jurisdicional, com a ampliação das exigências no que tange a motivação adequada dos atos judiciais²²⁷ ou mesmo a possibilidade do controle pela própria sociedade civil, que realizaria o *accountability* por meio das audiências públicas. Essencial, portanto, um processo em que efetivamente possa permitir a participação social, com conhecimento a fundo do problema e a gestão adequada do litígio²²⁸.

A efetiva operacionalidade do sistema das ações coletivas passa a ser encarada não mais como mera consequência da democracia, mas também como uma de suas condições de existência. Isto se dá, justamente, em face do leque de inúmeras possibilidades que ela oferece para a superação das barreiras ao acesso à justiça através do emprego de técnicas diferenciadas²²⁹ além da operacionalização devida das sentenças estruturantes. Em suma, trata-se da devida operacionalização do processo coletivo como meio hábil para concretização de direitos.

3.3. ANÁLISE DE CASOS ENVOLVENDO A TUTELA JUDICIAL COLETIVA DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA

A partir da análise e refutação de algumas das críticas à atuação do Judiciário no âmbito da concretização dos direitos sociais, é importante relacioná-las com o que se tem verificado na experiência prática dos tribunais.²³⁰

²²⁶ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 397.

²²⁷ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 409.

²²⁸ ARENHART, S. C. *Idem*, p. 409.

²²⁹ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*, p. 102.

²³⁰ Em grande medida esta análise irá se pautar nos dados apontados no artigo de: HOFFMANN, Florian F.; BENTES, Fernando R. R. M. A Litigância Judicial dos Direitos Sociais

A primeira constatação a partir de uma análise das ações que mais usualmente são ajuizadas é uma espantosa assimetria entre o grande número de ações judiciais referentes ao direito à saúde em comparação ao pequeno número de casos envolvendo o direito à educação: 96% das ações versam sobre o direito à saúde enquanto apenas 4% das ações tem como foco o direito à educação.²³¹

Além disso, deste universo de 96% de ações que envolvem o direito à saúde, 2% dos casos são tuteladas via ações coletivas. No caso do direito à educação, a lógica se inverte: dos 4% de ações judiciais referentes ao direito à educação, 81% delas são ações coletivas.²³²

Especialmente no tocante ao direito à educação, grande parte das demandas versa sobre a necessidade de a Administração Pública suprir elementos básicos de infraestrutura tais como: quantidade adequada de vagas escolares, professores, transporte escolar ou mesmo esquemas especiais para pessoas com deficiência e alunos de alguma forma desfavorecidos.²³³

Verifica-se que os dois pedidos mais formulados são relativos às questões do acesso e da qualidade de ensino. A questão do acesso ao ensino engloba tanto ações que solicitam vagas em instituições, como ações que solicitam meios para que o acesso ao ensino possa se dar de maneira adequada.²³⁴ É um direito bem delineado tanto em sede constitucional como infraconstitucionalmente – como, por exemplo, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação e no Estatuto da Criança e do Adolescente – de modo que é quase unânime na doutrina que se trata de um dever do Estado, especialmente quando se trata da educação infantil.²³⁵ Consequentemente, verifica-se que há nesta seara uma quantidade grande de sentenças de procedência do pedido.

no Brasil: uma Abordagem Empírica. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 383-416.

²³¹ HOFFMANN, Florian F.; BENTES, Fernando R. R. M. A Litigância Judicial dos Direitos Sociais no Brasil: uma Abordagem Empírica. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 391.

²³² HOFFMANN, F. F.; BENTES, F. R. R. M. *Idem*, p. 391.

²³³ HOFFMANN, F. F.; BENTES, F. R. R. M. *Idem*, p. 398.

²³⁴ MARINHO, Carolina Martins. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional*, p. 58.

²³⁵ MARINHO, C. M. *Idem*, p. 60.

Entretanto, quando se trata da qualidade de ensino configura-se um panorama completamente diferente. Verifica-se que são ações que buscam questionar a forma como vêm sendo aplicados os recursos na educação.²³⁶ Há uma porcentagem bastante alta de ações extintas sem o julgamento de mérito pelo argumento de que tratava-se de pedido genérico demais, por estar embasado em um princípio não muito bem delimitado, de forma que é difícil sua comprovação e tutela pelo Judiciário. Além disso, nesta seara as ações costumam demandar procedimentos estruturais que o Judiciário não se viu em condições de operar, por não ter as ferramentas necessárias para que sua resposta pudesse ser considerada justa e eficaz.²³⁷

Nesse sentido, a educação inclusiva seria possivelmente enquadrada na categoria “qualidade da educação”. Cuida-se classificação que pode ser bastante questionável, vez que o fato de uma educação inclusiva não apenas qualifica o direito à educação, mas, em grande medida, lhe confere sentido e matizes constitucionais. Assim, ainda que tenha forte suporte doutrinário e normativo, corre o risco de ser considerada demasiado vaga e dependente unicamente da implementação por parte da Administração Pública.

É o que se percebe a partir da análise da Ação Civil Pública (ACP) nº 5002937-85.2011.404.7008/PR que foi ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) em Paranaguá em face da Universidade Federal do Paraná (UFPR) – Setor Litoral. Em 2008, o MPF havia instaurado procedimento administrativo para verificação do cumprimento, pelas instituições de ensino superior, das diretrizes da Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos (FENEIS) e do Decreto Presidencial nº 5.626/2005, que dispõe sobre a regulamentação da linguagem de sinais nas instituições de ensino. Na ocasião, a UFPR Litoral afirmou que contava com duas professoras na área de educação inclusiva e um intérprete de libras, sendo que havia solicitado a abertura de concurso público de magistério superior, na área de língua brasileira de sinais. Assim, o procedimento administrativo foi arquivado pelo MPF.

Entretanto, em 2011 foi feita representação ao MPF pela mãe de uma estudante surda-muda informando que a filha, estudante do curso de Artes na

²³⁶ MARINHO, C. M. *Idem*, p. 83.

²³⁷ MARINHO, C. M. *Idem*, p. 103.

UFPR, não estava recebendo o suporte adequado da universidade, vez que o único intérprete de libras estava em treinamento, não dominando completamente a linguagem de sinais, além de não ficar durante o período integral de aulas.

Em face disso, o MPF ingressou com a ACP no final de 2011. Dentre os pedidos, além da adequação às diretrizes da FENEIS, ao Decreto Presidencial e fornecimento imediato de intérprete de libras qualificado, impugnou-se, também, o edital do vestibular da Universidade (Edital nº 05/2011, do Núcleo de Concursos da Pró-Reitoria de Graduação e Educação Profissional da Universidade Federal do Paraná) alegando que nele não havia previsão de qualquer mecanismo que proporcionasse um processo seletivo justo aos alunos surdos-mudos.

Ressalte-se que isso não significa que a universidade fosse refratária a adoção de ações afirmativas que, inclusive, estavam sendo implementadas à época. Entretanto, um dos principais pedidos da ACP era a utilização de critérios diferenciados na correção das provas escritas dos estudantes surdos-mudos. Isso porque estes estudantes utilizam primordialmente a linguagem de sinais (libras) e apenas subsidiariamente a linguagem escrita. Além disso, sua linguagem escrita tem peculiaridades que a tornam diferente da linguagem escrita “tradicional”, especialmente no que tange às sílabas tônicas e artigos.

Indica-se, portanto, a utilização de critérios diferenciados que valorizem especificamente o conteúdo semântico. Destaque-se que não seria necessário que a UFPR estabelecesse do zero tais critérios, vez que já havia material elaborado pela Comissão Permanente de Vestibular da Universidade de Brasília (UnB) à respeito. Assim, bastaria que no momento da inscrição fosse dada a oportunidade ao candidato de se identificar como possuidor de deficiência auditiva e informar se desejava, ou não, que sua prova fosse corrigida segundo critérios diferenciados.

Foi feito pedido de antecipação de tutela alegando-se o *fumus boni iuris* devido à extensiva análise dos fatos nos procedimentos administrativos do MPF. Há o respaldo constitucional e legal, além de, ainda que não alegado na inicial, o direito a uma educação inclusiva. Alega-se o *periculum in mora* em face do prejuízo acadêmico que sofreria a aluna, e os demais alunos que viessem a ingressar na universidade, até o julgamento em definitivo da ação.

Frise-se que embora a ACP não se destine a tutelar somente um interesse individual, verifica-se que no caso em tela não se trata disso. Conforme exposto anteriormente, não só os direitos fundamentais possuem uma multifuncionalidade, como é necessário ir além de classificações estanques acerca da natureza processual dos direitos tutelados. A discussão sobre a classificação do direito à educação, aqui defendido, como um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo não deve servir como meio de impedir sua tutela. Além disso, resta verificada sua configuração como direito social cuja tutela pela via coletiva materializa o ideal de acesso à justiça. Assim, o pedido liminar defende o direito a uma educação inclusiva para todos. Inclusive e, principalmente, para a estudante em questão.

Infelizmente, não foi o que decidiu a magistrada em decisão liminar. Ainda que reconhecesse a situação precária à qual a estudante estava submetida, negou o pedido liminar afirmando que não estariam presentes os requisitos que autorizariam sua concessão, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Tal decisão se pautou na existência de tentativas por parte da UFPR de realização de concursos para intérprete de libras. Alega a UFPR que houve a contratação de profissional apto a realizar o assessoramento de deficientes auditivos, mesmo não havendo requerimento específico por parte de um aluno nessa condição. Além da demonstração de esforços com a realização de concursos públicos supostamente divulgados de maneira ampla que não tiveram candidatos aprovados.

A magistrada acata os argumentos da UFPR alegando a ausência do *periculum in mora*, vez que a própria implementação da educação inclusiva esbarraria em entraves de diversas ordens como a financeira e a burocrática, de modo que não seria razoável a imposição de medidas coercitivas em face da universidade.

Percebe-se que a magistrada optou por uma linha de pensamento bastante retrógrada no que tange à educação inclusiva, justamente filiando-se, ainda que não propositalmente, à linha integracionista que desloca todo o ônus da adaptação à “normalidade” da instituição para o aluno. Assim, parece que o juízo entendeu que a UFPR se desincumbiu do ônus uma vez que tomou as

atitudes que podia, não conseguiu um intérprete, logo caberia à estudante encontrar outros meios para que pudesse assistir as aulas regularmente.

Não basta alegar que os entraves de ordem burocrática seriam suficientes para impossibilitar o direito a uma educação inclusiva, vez que o nível de inclusão de uma instituição não é medido por seus recursos, mas principalmente pelo esforço da instituição, como um todo, para albergar a diversidade em suas mais variadas formas.²³⁸

A ação continua pendente de julgamento até o final de agosto de 2014.

Resumidamente, duas conclusões podem ser extraídas do presente caso: há um enorme receio do juízo em relação à tomada de uma postura mais aberta à possibilidade da educação inclusiva. Além disso, verifica-se um despreparo para a utilização de técnicas processuais que poderiam possibilitar a implementação devida deste direito.

O segundo caso analisado volta-se mais para a questão da educação para os direitos humanos nas escolas. Trata-se da ACP nº 0000426-87.2014.4.01.3902 ajuizada pelo MPF em Santarém, Pará, em face à União, ao Estado do Pará e ao Município de Santarém. A ACP tem como plano de fundo o movimento e engajamento dos diversos povos indígenas da região do Município de Santarém em busca de sua autodeterminação e uma reivindicação dos direitos consagrados na CF, especialmente no que tange à demarcação de terras, à educação e à saúde.

Entretanto, estas reivindicações receberam reações de parte da sociedade de Santarém que muitas vezes foram violentas, intolerantes e discriminatórias. A inicial traz alguns exemplos de condutas discriminatórias contra os alunos dentro da escola indígena e a mais radical delas que foi a queimada de uma maloca no ano de 2014.

Fica claro que os atos isolados que não são o objeto da ação, são apenas motes que materializam sua necessidade. A ação pauta-se, principalmente, pela busca do respeito à diversidade e ao pluralismo consagrados na CF. Trata-se da constante tentativa de extinguir as formas de discriminação a partir de medidas voltadas ao desenvolvimento de uma

²³⁸ CROCHIK, José Leon. KOHATSU, Lineu Norio. LIME E DIAS, Marian Avila. FRELLER, Cintia Copit. CASCO, Ricardo. *Inclusão e Discriminação na Educação Escolar*. Campinas: Editora Alinea, 2013. p. 147.

sociedade plural pautada pelos direitos humanos; um meio para buscar o desenvolvimento desta pluralidade seria justamente através da educação.

A ação deixa claro que em relação à implementação de medidas que busquem a eliminação da discriminação étnica e do preconceito, não basta sua restrição ao âmbito escolar. Deve haver a complementação com outras medidas que informem a população em geral e ampliem os conhecimentos acerca dos direitos humanos.

Isso porque a ACP defende que a educação não objetiva apenas a apreensão do conhecimento científico, mas busca a cidadania na construção de uma sociedade mais igualitária. Trata-se enfim de uma concepção de educação inclusiva mais ampla possível. Não necessariamente volta-se à inserção das crianças indígenas nas escolas regulares; pelo contrário, trata-se de respeitar as diferenças e utilizar a escola não como um aparelho ideológico a serviço do *status quo* e sim como um difusor da cultura em direitos humanos, buscando uma sociedade mais inclusiva.

Entretanto, na decisão interlocutória acerca do pedido liminar feito na inicial da ACP, o juízo entendeu se tratar de uma intervenção judicial no controle e elaboração de políticas públicas. Assim, o magistrado pondera que há a possibilidade de interferência do Judiciário, entretanto limita esta intervenção ao princípio da proporcionalidade e a reserva do possível. Some-se a isso a alegada necessidade de possibilidade material de consecução do provimento jurisdicional pelos órgãos responsáveis pela execução das políticas públicas.

O magistrado aplicando a proporcionalidade “pondera” não haver provas suficientes de atos de discriminação, que seriam apenas pontuais, além de não se comprovar a omissão do Estado. Alega, ainda, a impossibilidade da liminar porque haveria a necessidade de participação de outros atores sociais na elaboração de políticas que não caberiam ao juízo em sede de liminar, devido a sua cognição sumária. Balanceando estes elementos, o juízo indeferiu o pedido liminar.

Em primeiro lugar verifica-se que não há um tratamento objetivo da regra da proporcionalidade, que deve ser aplicada no todo²³⁹ Ou seja, devem

²³⁹ SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 168.

ser analisados os 3 elementos que tradicionalmente a compõe, quais sejam a (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, nesta ordem.

A (i) adequação diz respeito ao fim constitucionalmente legítimo, objetivando a realização do direito fundamental; se a medida adotada é adequada para fomentar o objetivo perseguido.²⁴⁰ Parece que, uma vez firmado o entendimento de que a educação é um meio de reprodução de ideologias e pode ter um papel tanto opressor como emancipador dependendo de seu enfoque e há a possibilidade de uma educação inclusiva, nada impede que sejam tomadas medidas que envolvam uma sensibilização dos alunos a uma situação de discriminação concreta em face da comunidade indígena. Busca-se, por meio da educação para os direitos humanos, desenvolver uma maior tolerância e pluralidade.

A (ii) necessidade, em linhas gerais, está ligada à opção pela medida menos gravosa.²⁴¹ Aqui é necessária uma maior reflexão, por se tratar de uma política pública que demanda um protagonismo da Administração Pública. Entretanto, nada impede que o magistrado, utilizando-se dos mecanismos processuais adequados, demandasse, desde já, um posicionamento ativo do Poder Público, em face de sua clara omissão.

Por fim, a (iii) proporcionalidade em sentido estrito, visa à ponderação dos direitos em jogo visando, evitando medidas que restrinjam direitos além do que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar.²⁴² Por um lado, há claramente um direito assegurado pela Constituição e reforçado por ampla legislação infraconstitucional, além de uma clara situação de discriminação contra sujeitos em situação de vulnerabilidade. Do outro lado, seria possível alegar um suposto ativismo judicial exacerbado, além das limitações orçamentárias – ambos os argumentos mais de ordem ideológica e financeira. Ressalte-se que, a partir da aplicação da regra da proporcionalidade, não se percebe, *a priori*, nenhum direito fundamental sendo imediatamente restringido, de modo que seria possível a concessão da liminar.

Logo, percebe-se na decisão que nega a liminar da ACP não houve

²⁴⁰ SILVA, V. A. *Idem*, p. 169.

²⁴¹ SILVA, V. A. *Idem*, p. 173.

²⁴² SILVA, V. A. *Idem*, p. 175.

efetivamente uma ponderação pautada por critérios objetivos e sim a utilização retórica proporcionalidade para justificar a opção por uma decisão que não demandasse um papel ativo do Judiciário, seja na concretização de políticas públicas, seja na própria promoção dos direitos humanos e fundamentais.

O MPF entrou com agravo de instrumento contra esta decisão que foi proferida em abril de 2014; até o fim de agosto de 2014 o recurso resta pendente de julgamento.

Em ambos os casos analisados o ônus da demora processual recaiu diretamente sobre os estudantes surdo-mudos (ACP nº 5002937-85.2011.404.7008/PR) e sobre a comunidade indígenas e os alunos que poderiam receber uma educação mais inclusiva, plural e voltada para sua realidade social (ACP nº 0000426-87.2014.4.01.3902).

Por fim, a possibilidade de uma educação inclusiva e emancipatória pautada pela educação para os direitos humanos não é apenas uma vertente ideológica abstrata; pelo contrário, é um projeto revestido por inúmeros dispositivos normativos aptos a serem aplicados visando a concretização dos direitos fundamentais. Some-se a isto, ao auxílio do próprio sistema de processo coletivo para sua concretização.

Entretanto, infelizmente, ainda encontram-se inúmeros entraves devido a uma postura retrógrada assumida pelo Judiciário brasileiro, que não consegue superar uma visão túnel dos direitos fundamentais, não consegue vislumbrar as inúmeras possibilidades que a tutela coletiva oferece e, muito menos, consegue abandonar os argumentos sobre os entraves de ordem econômica, que são usados à exaustão e na maioria das vezes retoricamente.

CONCLUSÃO

“O fim é sempre de quem diz. Quem ouve continua.” (Eu me chamo Antônio)

1. O direito a educação é permeado por contradições sendo a maior delas o seu papel de aparelho ideológico, muitas vezes ignorado. Isso porque a escola está inserida em uma estrutura que visa a reproduzir as relações de produção do próprio sistema capitalista, de modo que se torna um ambiente que é tradicionalmente excludente.

2. Em oposição a isto, busca-se uma concepção de educação inclusiva e emancipatória pautada no pensamento freiriano e voltada aos estudantes em sua diversidade buscando uma ponte com a educação para os direitos humanos. Somente a partir desta ótica é possível compreender a educação como componente do núcleo do princípio da dignidade humana, não passível de ponderação, por se tratar de um meio para que o sujeito tenha condições de se desenvolver na sociedade e buscar seus direitos.

3. Resta, portanto, consagrado na Constituição de 1988 como um direito fundamental social. Os direitos fundamentais são alçados a um patamar nunca antes visto, impondo a necessidade de sua observância e efetivação. Além disso, busca-se a aproximação cada vez maior dos direitos humanos aos direitos fundamentais na esteira de uma maior proteção dos sujeitos em sua vulnerabilidade. Para além da tradicional (e criticável) classificação dos direitos em gerações, é essencial notar a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, de modo que um mesmo direito confere a seu titular uma série de posições jurídicas jusfundamentais.

4. A partir da configuração do regime a que está submetido o direito a educação, como um direito fundamental, verifica-se que trata-se de um direito amplamente delineado pela Constituição, com um capítulo inteiro a ele dedicado. Trata-se de um direito social bem estruturado normativamente, com ampla especificação de como deve ser implementado e, principalmente, como pode ser garantido.

5. Verifica-se dentro destes dispositivos a preocupação com a igualdade material entre os estudantes e, principalmente a oferta de condições materiais tanto para o acesso, quanto para a permanência dos educandos nas

escolas – ponto em que definitivamente se materializa a necessidade de uma educação inclusiva.

6. Há uma legítima preocupação do constituinte com a construção de uma educação inclusiva. Tal mote ganha contornos normativos mais definidos a partir de dois programas: o Programa Nacional de Educação em Direitos Humanos e o Programa Nacional de Educação Inclusiva.

7. Verifica-se que a educação para os direitos humanos busca em grande medida repensar as relações de opressão, discriminação e dominação, buscando repensar também a relação com a diversidade e dar visibilidade a grupos que tradicionalmente foram oprimidos.

8. A educação inclusiva nasce com o propósito de superação da chamada educação especial, marcada pela segregação de pessoas com deficiência. Para além da mera inserção dos alunos com alguma deficiência nos espaços escolares, e imputando-lhes o ônus de adaptação, transfere-se esta responsabilidade para as instituições de ensino que devem buscar ser inclusivas e se adaptar às diversidades dos alunos. Em uma vertente mais ousada, a educação inclusiva volta-se para além dos muros da escola buscando uma sociedade mais inclusiva.

9. É necessário atentar para que estes programas de ação, ainda que usualmente analisados em apartado, podem e devem ser considerados em um mesmo plano, acostando-se estas categorias, de modo a albergar a diversidade da melhor maneira possível.

10. Resta, contudo, verificar a maneira como o Judiciário vem encarando a tutela do direito a educação. Para além do reconhecimento e tentativa de refutação das críticas de ordem principiológica e institucional, trata-se de reconhecer a possibilidade e obrigação do Judiciário de proteger os direitos fundamentais.

11. Não obstante, é fundamental reconhecer a crítica da desigualdade do acesso à justiça que aponta para a possibilidade da utilização da tutela coletiva como um meio para atenuar este quadro. Entretanto, um entrave que se coloca a sua utilização é a questão da titularidade dos direitos sociais.

12. Para além de uma titularidade estanque derivada da chamada “visão de túnel dos direitos fundamentais”, se reconhece que todos os direitos possuem uma dupla dimensão. A perspectiva subjetiva, que é a mais

reconhecida a partir da concepção de direito subjetivo e a perspectiva objetiva que ultrapassa a esfera do seu titulares e se volta a uma coletividade, impondo ao Estado deveres e obrigações gerais.

13. É justamente a partir deste reconhecimento que se possibilita a tutela coletiva do direito à educação inclusiva. Trata-se de uma opção que não exclui a possibilidade de pleito individual, mas que se mostra mais adequada justamente por possibilitar um acesso à justiça mais efetivo e igualitário.

14. Inclusive, a atual configuração de sistema processual coletivo ultrapassa conceitualismos estanques e os próprios dogmas que marcavam o processo civil individualista clássico. Trata-se de uma preocupação com a canalização e visibilidade de conflitos que de outra maneira não seriam capazes de chegar ao Judiciário. Proporciona assim, a possibilidade de proteção de interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade.

15. Por fim, verifica-se que no Judiciário, os dois principais pedidos em ações que versam sobre o direito à educação são sobre infraestrutura adequada e qualidade da educação. Verifica-se que os pedidos de infraestrutura são muito mais bem sucedidos do que as ações que versam sobre a qualidade da educação. O direito a uma educação inclusiva, provavelmente e de maneira criticável, seria enquadrado como pleito que versa sobre a qualidade de educação.

16. Nesta esteira verifica-se que há um posicionamento bastante retrógrado por parte dos tribunais, justamente, a partir da análise de duas ações: a ACP para a tutela dos estudantes surdo-mudos face à UFPR e a ação que tutela a educação inclusiva no município de Santarém, que busca a implementação de medidas nas escolas que busquem reduzir a opressão e preconceito contra comunidade indígena da região.

17. Em ambos os casos a liminar foi negada, alegaram-se entraves de ordem burocrática e financeira, sem maiores aprofundamentos na matéria de modo retórico, devido a uma postura retrógrada assumida pelo Judiciário brasileiro, que não consegue superar uma visão túnel dos direitos fundamentais, não consegue vislumbrar as inúmeras possibilidades que a tutela coletiva oferece e muito menos pensar em uma educação inclusiva e voltada aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

AINSCOW, Mel. Tornar a educação inclusiva: como esta tarefa deve ser conceituada? In: FÁVERO, Osmar. FERREIRA, Windyz. IRELAND, Timothy. BARREIROS, Débora (org.) *Tornar a Educação inclusiva*. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001846/184683por.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2014.

ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos do Estado*. São Paulo: Graal, 2012. p. 68.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*. vol. 225. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 389-410, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Os direitos à educação e o STF*. Disponível em: <http://www.bfbm.com.br/shared/download/artigo-os-direitos-a-educacao-e-o-stf.pdf>. Acesso em 16, jun. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Vinte anos de constituição brasileira de 1988: o estado a que chegamos*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20081127-03.pdf>. Acesso em 14 ago. 2014

BUENO, C. S. Amicus curiae e audiências públicas na jurisdição constitucional – Reflexões de um processualista civil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n. 24, Belo Horizonte, Fórum, p. 1021-1051. out./dez. 2012, p.15 (versão digital)

CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. DIAS, Adelaide Alves. FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (org.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 404-405.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: Primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, n. 192, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 397-415, fev. 2011.

CAPPELLETI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 93.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. *Revista de Processo* n. 5. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 128-159, jan./mar. 1977, p. 136.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*. n. 74, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 82-97, abr./jun. 1994, p. 83

CARVALHO, Rosita Edler. *Educação inclusiva: com os pingos nos "is"*. 9. ed. Porto Alegre: Editora Mediação, 2013.

CARVALHO, Rosita Edler. *Escola Inclusiva: a reorganização do trabalho pedagógico*. 5. ed. Porto Alegre: Editora Mediação, 2012, p. 42.

CARVALHO, Rosita Edler. *Removendo barreiras para a aprendizagem*. 10. ed. Porto Alegre: Editora Mediação, 2011. p. 162.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, vol. 212, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 25-56, out. 2012.

CROCHIK, José Leon. KOHATSU, Lineu Norio. LIME E DIAS, Marian Avila. FRELLER, Cintia Copit. CASCO, Ricardo. *Inclusão e Discriminação na Educação Escolar*. Campinas: Editora Alinea, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Brasil rumo à sociedade justa. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. DIAS, Adelaide Alves. FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (org.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 29.

DIAS, Adelaide Alves. Da educação como direito humano aos direitos humanos como princípio educativo. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. DIAS, Adelaide Alves. FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (org.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 453.

DUBET, F. *O que é uma escola justa?*. *Cadernos de Pesquisa*, v. 34, n. 123, p. 539-555, set./dez. 2004.

DUBET, François. A escola e a exclusão. *Cadernos de Pesquisa*, n. 119, p. 29-45, julho/ 2003. p. 35.

DUBET, François. *As Desigualdades Multiplicadas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003.

DUBET, François. Desigualdades escolares antes e depois da escola: organização escolar e influência dos diplomas. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 14, nº 29, p. 22-70, jan./abr. 2012.

DUBET, François. *O que é uma escola justa? A escola de oportunidades*. São Paulo: Cortez Editora, 2013. p. 13.

FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos e Fundamentais: do discurso teórico a prática efetiva: um olhar por meio da literatura*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FAGLIARI, Solange Santana dos Santos. *A educação especial na perspectiva da educação inclusiva: ajustes e tensões entre a política federal e a municipal*. São Paulo, 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo.

FARACO, Alexandre Ditzel; SANTOS, Fernando Muniz. Análise Econômica do Direito e Possibilidades Aplicativas no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte, , p. 27-61, ano 3, n.º 9.

FISS, Owen. "The Forms of Justice" (1979). *Faculty Scholarship Series. Paper 1220*. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220.

FOLLY, Felipe Bley. *Direitos humanos e educação: quando a pedagogia do outro subverte o direito do mesmo*. Curitiba, 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná.

FOUCAULT, Michel. Aula de 21 de março de 1979. *Nascimento da biopolítica*. Trad. Eduardo Brandão e Cláudia Berliner, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.329-363.

FREIRE, Paulo. Papel da Educação na Humanização. *Revista da FAEEBA*, Salvador, nº 7, p.10-17, jan./jun., 1997.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, 17. Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GORCZEVSKI, Clovis; KONRAD, Letícia Regina. A educação e o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos: efetivando os direitos fundamentais no Brasil. *Revista do Direito UNISC*. Santa Cruz do Sul. n. 39. P. 18-42. jan./jun., 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves Casto; WATANABE, Kazuo (Coord.) *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2004.

HACHEM, Daniel Wunder. *A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais*. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, jul./dez., 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de Injunção e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais: Por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, 2014. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná.

HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HOFFMANN, Florian F.; BENTES, Fernando R. R. M. A Litigância Judicial dos Direitos Sociais no Brasil: uma Abordagem Empírica. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

IKAWA, Daniela. *Direito às ações afirmativas em universidades brasileiras*. In: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi (Coord.) *Direitos Humanos na Ordem Contemporânea*, v. IV, p. 469-515.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LEODORO, Juliana Pires. *Inclusão escolar e formação continuada: o programa Educação Inclusiva: direito a diversidade*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo.

MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MARINHO, Carolina Martins. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de julgados do Direito à Educação sob o enfoque da capacidade institucional*. São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 7. Ed. rev. at. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Conrado Hubner. Is It All About The Last Word? Deliberative Separation of Powers 1. *Legisprudence*, Vol. 3, No. 1, pp. 69-110, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. KANAYAMA, Rodrigo. A solvência absoluta do Estado vs. A Reserva do Possível. In: *Estudos em Memória do Prof. Doutor. J. L. Saldanha Sanches*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MUGRABI, Elias; BASTOS, Leonardo N.; FRANCISCHETTO, Gilsilene P.P. Saberes e vivências docentes na promoção dos direitos humanos. In: *Educação como Direito Fundamental*. Curitiba: CRV, 2011.

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

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. *A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia*. Curitiba, 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. O que resta do estado nacional em face da invasão do discurso da law and economics. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, p. 153-183

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.97-124, abr./jun.,1999.

SARMENTO, Daniel. A Proteção judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Éticos-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Eduardo Silva da.; BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no amicus curiae. *Revista de Processo*, vol. 207, São Paulo, Revista dos Tribunais, p.153-196. out., 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

SOTO, Ana Paula de Oliveira Moraes. *Programa Educação inclusiva: direito à diversidade – proposição/implementação no município de Feira de Santana-BA*. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

UNESCO. *Relatório de Monitoramento Global de Educação para Todos*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002256/225660e.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

VENTURI, Elton. O Código Modelo de processos coletivos para Ibero-América: aspectos conceituais. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 2473-2496, Ano 1, nº 4. Lisboa, 2012.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 225.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista de Direito GV*, São Paulo, p. 441-464. jul./dez. 2008. p. 443.

WARAT, Luís Alberto. *Educação, direitos humanos, cidadania e exclusão social; Fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/textos/warat_edh_educacao_direitos_humanos.pdf>. Acesso em 15 jun. 2014.