

A IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITO PARA A SOLUÇÃO DE QUESTÕES ENVOLVENDO O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

THE IMPORTANCE OF CONSENSUAL CONFLICT RESOLUTION FOR RESOLVING ISSUES INVOLVING THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION

Maiana Guimarães¹

RESUMO

Trata-se de trabalho acerca da relevância dos meios de resolução consensual de conflitos para soluções de questões relacionadas ao direito fundamental à educação, evidenciando ser esse um mecanismo adequado para resolver situações envolvendo direitos fundamentais.

Palavras-chaves: resolução consensual de Conflitos. Solução de questões. Direito fundamental à educação. Análise de caso.

ABSTRACT

This is work on the relevance of means of consensual conflict resolution for resolving issues related to the fundamental right to education, demonstrating that this is an appropriate mechanism for resolving situations involving fundamental rights.

Keywords: consensual Resolution of Conflicts. Problem solving. Fundamental right to education. Case analysis.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar relevância da resolução consensual de conflitos para questões que envolvam o direito fundamental à educação.

Assim, o capítulo inicial trata acerca dos meios consensuais de resolução de conflito, evidenciando ser essa uma demanda atual da sociedade e das relações em geral, perpassando pelo conceito, identificando os meios consensuais, bem como a sua proteção e relevância, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

No capítulo seguinte, tratar-se-á do direito fundamental à educação, destacando a sua fundamentalidade, bem como a sua inefetividade na atualidade, bem como a excessiva

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

justiciabilidade e judicialização do referido direito.

Ademais, demonstrar-se-á a necessidade de efetivar o direito fundamental à educação como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana e, para tanto, apresentar-se-á os meios consensuais (adequados) de solução de conflitos como o caminho mais acertado de assegurar o exercício e a efetividade do direito fundamental à educação.

Finalmente, no último capítulo, far-se-á uma análise acerca de uma notícia de fato, instaurada de ofício pelo Ministério Público Federal, em outubro de 2019, após visita realizada à comunidade Quilombola de Barra do Parateca, Carinhanha/BA, na qual se constatou violações ao direito fundamental à educação pelo referido Município, cuja solução se deu por meio de mecanismo consensual de solução de conflito, evidenciando ser este um caminho possível e mais efetivo para resolver demandas, inclusive envolvendo direitos fundamentais.

2 RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS (JUSTIÇA MULTIPORTAS)

Kazuo Watanabe defende, há muitos anos, que a sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver seus conflitos. É preciso haver mecanismos próprios para solucionar as disputas, afastando o entendimento de que todo e qualquer conflito precisa ser resolvido nos tribunais. Trata-se, pois, do acesso à ordem jurídica justa.

Percebe-se, atualmente, que o processo civil está passando por uma radical transformação. A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Assim é que, ao lado desta justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas.

Nesse sistema, incluem-se a negociação, a mediação e a conciliação. Mais recentemente, surgiram as ODR's (*online dispute resolution*), também como uma nova porta para o sistema de justiça multiportas, como meios mais adequados de resolução de conflitos, fora do Poder Estatal, vertidos para o ambiente digital, em plataformas, mas sem a participação de um facilitador humano. É a inteligência artificial promovendo solução de conflitos.

Observe-se, nesse sentido, que as partes podem utilizar a tecnologia para uma reunião virtual, de maneira mais rápida, simples, econômica e eficiente, se o conflito existente for adequadamente solucionado dessa maneira.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Segundo Daniel Arbix “*ODR é a resolução de controvérsias em que as tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos*”, sendo, portanto, uma “nova porta” para solucionar aqueles conflitos que não possam ser dirimidos pelos meios tradicionais de resolução de controvérsias ou que esses meios tornem a resolução muito mais demora ou, talvez, ineficaz.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a razão para essa “*inversão decorre da necessidade de se reconhecer que a imposição de uma decisão pela via jurisdicional pode não ser, em determinados casos, o meio idôneo para solução de litígios*”.

Indo além, Gustavo Garcia informa que a heterocomposição imposta pelo Poder Judiciário apenas deve ser invocada quando não for viável a utilização dos meios consensuais de pacificação dos conflitos, porquanto não se deve limitar a pacificação social à jurisdição estatal.

Nesta nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *extrema ratio*. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passa-se ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migra-se da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo.

A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos.

O que importa atualmente, como visto, não é mais o selo da “alternatividade”, de todo duvidosa, aposto à conciliação ou à mediação. Primeiramente, é preciso respeitar a escolha dos interessados e garantir que ela seja feita em igualdade de condições, considerando-se os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, previstos no art. 166 do CPC/2015.

Depois, é preciso considerar a “adequação” do meio – e a sua “alternatividade”. Aos olhos do CPC não há superioridade da justiça estatal em relação aos demais meios de solução de controvérsias.

Para Flavia Zanferdini, portanto, parece equivocado denominar os métodos de solução de litígios, que não o jurisdicional, de alternativos. Isso, porque, falar em alternatividade implicaria se tratar de soluções de menor confiabilidade, a serem usadas em razão do fracasso da Jurisdição Estatal.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Ainda para a referida autora, também não parece correto referir a eles como alternativos, porque, muitas vezes, e para a maioria da população brasileira, não são métodos efetivamente alternativos, porque não são oferecidos da mesma forma e proporção que o acesso à Jurisdição Estatal, tampouco são divulgados suficientemente.

Nesse contexto, alternatividade implicaria aceitar o uso dos outros meios de solução de controvérsias tão somente em razão da inaptidão do processo como método para outorgar prestação jurisdicional de forma célere e efetiva, ainda que os reputássemos como menos eficazes ou confiáveis.

Ocorre que se trata de métodos complementares de solução de controvérsias, por certo mais adequados para determinados litígios.

Dessa forma, para que se possa fazer frente à crise do Poder Judiciário e do processo como método de solução de litígios, é preciso que haja, de início, uma mudança na mentalidade dos operadores do direito e, na sequência, dos próprios usuários da Justiça.

Registre-se, então, a existência de outros meios de solução de litígios, de perfil mais célere, pacificador e menos burocrático que a decisão judicial, quais sejam os métodos alternativos de solução de controvérsias, conhecidos mundialmente como ADR (Alternative Dispute Resolution).

Sobre os referidos métodos, Maria de Nazareth Serpa, cita as seguintes vantagens:

a) aliviar o congestionamento do judiciário, bem como diminuir os custos e a demora na solução dos casos; b) incentivar o envolvimento da comunidade na solução dos conflitos e disputas; c) facilitar o acesso à justiça; d) fornecer mais efetiva resolução de disputa; e) promover justiça, bem-estar e solidariedade social.

Assim, apresenta-se a necessidade de romper essa cultura demandista ou judiciarista, deixando a solução judicial como última alternativa e não como a primeira.

É cediço que o movimento mundial de acesso à Justiça foi sintetizado em ondas ou fases, em estudo de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, realizado há quatro décadas, o qual já apontava que, no momento presente, haveria operacionalização da terceira onda do acesso à justiça, marcada por um movimento bem mais amplo, por meio do qual “direciona-se ao chamado ‘enfoque global de acesso à justiça’, no qual se inserem ‘a conciliação e mediação como instrumentos para a simplificação e resolução de conflitos’”.

Nesse contexto, o valor efetividade está em destaque e é prioritário, ao ponto de se falar, no direito processual pós-moderno, até mesmo em uma quarta fase ou onda, o “eficientismo processual.”.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Trata-se de esforços voltados a incrementar o desempenho e a funcionalidade da Justiça. Já não é satisfatório franquear o acesso à justiça, é essencial que a prestação jurisdicional seja efetiva, por meio adequado e em prazo razoável, razão pela qual não mais é possível compreender que a jurisdição estatal seja o único meio para se encontrar uma solução justa.

Assim é que não há dúvidas de que a concretização do direito de acesso à justiça, na atualidade, precisa ser compreendida como a necessidade de disponibilização de meios adequados à solução de conflitos, destacando-se os que autorizam a participação direta das partes envolvidas na lide, em busca de uma composição.

Ante o exposto, a “justiça multiportas”, a qual reforça a utilização de todo conjunto de meios adequados, hábeis para viabilizar a composição do litígio, destacando-se os meios consensuais (tantas vezes mais adequados) para a solução de conflitos, é mecanismo essencial para a efetividade do acesso à justiça.

2.2. O CPC/2015 E O ESTÍMULO À AUTOCOMPOSIÇÃO

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125/2010, que disciplina e estimula os meios consensuais de solução de conflitos. A referida Resolução se inspirou na experiência desenvolvida nos países anglo-saxônicos, em relação ao “*tribunal Multiportas (Multi-Doors Courthouse)*”.

Demais disso, afirma o autor se tratar de um modelo que prevê mais de uma porta, ou mais de um meio, para a resolução dos litígios, porquanto reúne diversos mecanismos chamados de alternativos colocados à disposição tanto do jurisdicionado quanto do operador do direito. Como exemplo desses mecanismos, o autor aponta: “a arbitragem, *dispute board*, mediação, conciliação, negociação, *med-arb*, avaliação por terceiro neutro, mini-trial etc.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 percebe-se a ratificação da sobredita Resolução, por meio do estímulo à promoção das formas autocompositivas de resolução de conflitos.

Nesse sentido, esclarece-se que a demanda por um sistema múltiplo de acesso à justiça foi reconhecida pelo legislador processual, quando impôs, no §3º do art. 3º do Código de Processo Civil, que “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Veja-se, pois, que a adoção de comportamentos que possibilitem a concretização de uma “*justiça multiportas*”, com meios adequados de solução de conflitos, ultrapassa os limites do Estado,

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

passando a ser de todos aqueles que atuam na área jurídica e que participam – ou podem participar - do processo.

Assim é que, para Luiz Guilherme Marinoni, o CPC/15 consagrou um sistema de Justiça Multiportas, em que a tutela dos direitos passa a ser promovida não apenas pela heterocomposição judicial, como também pela heterocomposição arbitral e autocomposição por meio da conciliação e da mediação.

De acordo com o referido autor, na autocomposição, é dada às partes interessadas a possibilidade de solucionarem por si mesmas a crise ou ameaça de realização do direito material, como forma de promover a tutela dos direitos.

Para Daniel Amorim, é um meio interessante que tem ganhado popularidade, como instrumento para se alcançar a solução de conflitos, sem a necessidade de convocação do judiciário, baseando-se no sacrifício das partes envolvidas, integral ou parcialmente.

Ademais, tais meios, de acordo com Fredie Dider Jr., são as principais formas de pacificação da sociedade e através da solução altruística do litígio dão ensejo ao fim da exclusividade do estado no que diz respeito à solução dos conflitos que passa a poder ocorrer também fora do âmbito jurisdicional.

Os institutos da mediação e conciliação são meios autocompositivos de solução dos conflitos, ou seja, busca-se resolver a lide por meio do consentimento de umas das partes em submeter seu interesse à redução, em favor do interesse alheio.

Essas formas de soluções alternativas de controvérsias possuem em comum a participação de um terceiro que auxiliará as partes a chegarem ao consenso, não cabendo ao terceiro impor uma solução para o conflito, muito menos constranger qualquer das partes para que firmem o acordo.

Nessa linha de pensamento, ao terceiro, seja mediador ou conciliador, não cabe encontrar a solução para a lide, cabe, tão somente, catalisar a solução negocial do conflito.

Para Daniel Assumpção Neves essa iniciativa possui duas perspectivas importantes, pois retira residualmente do juiz da causa a incumbência de tentar promover com as partes a conciliação e mediação, isso porque o juiz nem sempre é o sujeito mais adequado, e a constituição de centros com função específica e definida, há formação por pessoas mais capacitadas, dotadas de técnicas apropriadas.

Inobstante, os centros ficam responsáveis pela promoção de políticas públicas voltadas aos institutos da conciliação e mediação, na busca por retirar dos cidadãos o pensamento enraizado da litigiosidade.

Segundo Fredie Didier Jr., os centros de solução de conflito devem preferencialmente realizar as sessões de conciliação e mediação que ficarão à responsabilidade do conciliador ou

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

mediador e, apenas, excepcionalmente, é que realizará a sessão perante o juízo de trâmite do processo.

Registre-se, entretanto, que apesar de distintos, é bastante comum a confusão entre esses institutos, em razão de serem espécies de autocomposição. Entretanto, embora possuam semelhanças, como as citadas, cada qual guarda instrumentos distintos em suas finalidades e métodos.

No tópico seguinte, tratar-se-á, sucintamente, de cada um dos mecanismos adequados de solução de conflito.

2.3. MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Como se percebe, em decorrência do crescimento das demandas litigiosas e da complexidade que envolve as relações humanas, a justiça brasileira se preocupou em implementar movimentos capazes de ampliar o acesso à justiça e nesse cenário surgem os meios adequados (alternativos) de resolução de conflitos, como um instrumento para concretizar a ampliação do acesso à justiça.

No gênero “meios alternativos de solução de conflitos”, encontram-se as espécies conciliação, mediação, negociação e arbitragem. Cada um desses institutos possui peculiaridades que os distinguem, sendo essencial que as partes busquem a forma mais adequada a seu conflito.

Para melhor esclarecimento, falar-se-á sucintamente, sobre cada um dos institutos utilizados como mecanismo adequado de solução de conflito.

a) Negociação

Não é comum a doutrina pátria tratar a negociação como um mecanismo autocompositivo extrajudicial. Entretanto, não se pode deixar de indicá-lo elencá-lo como tal, já que, muitas vezes, a negociação é instrumento capaz de impedir a judicialização de determinados conflitos.

O conceito de negociação é diferente dos demais mecanismos de autocomposição, porque ali as partes resolvem o conflito sem a necessidade de um terceiro para sugerir ou ponderar um equilíbrio de vontades.

Existem diversos métodos para se conduzir um processo de negociação, sendo um dos mais famosos o Método de Harvard, divulgado no livro “Getting a Yes”, de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, no qual os autores, em suma, sugerem quatro orientações essenciais como método de negociação: a) separar as pessoas dos problemas; b) concentrar-se nos interesses e não nas posições; c) inventar opções de ganhos mútuos; d) insistir em critérios objetivos.

Portanto, conforme observa José Maria Rossani Garcez, a negociação nada mais é do que o

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

método basilar e mais tradicional para solucionar conflitos, caracterizado por tratativas diretas entre as partes, razão pela qual é entendido como o método mais adequado e duradouro para se resolver o embate.

Entende-se como duradoura, porque a própria parte interessada se convence de assumir determinadas obrigações em razão de aceitar os argumentos da parte contrária. De outro lado, entende-se como basilar, pois é a partir dele que os outros métodos se desenvolvem.

b) **Conciliação**

A conciliação é um caminho extrajudicial de solução de conflitos, que será guiado pelo conciliador, imparcial, que poderá propor acordos e aconselhar as partes, para que estas modelem suas lides, até encontrar a satisfação para ambas.

Nessa linha, verifica-se que a conciliação é a forma de solução mais adequada em conflitos cujas partes não possuam um vínculo anterior, sendo essa a principal característica que a distingue da mediação.

O Novo Código de Processo Civil adota essa lógica, no art. 165, parágrafo 2º:

O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Nesse instituto as partes buscam solucionar as divergências, por meio do auxílio de um terceiro, o conciliador, e que apesar do seu caráter imparcial, tal como na mediação, possui competência para formular propostas, sugerir possibilidade, controlar a conciliação para, ao fim, se alcançar o acordo, solucionando a lide.

O mecanismo da conciliação pode ocorrer tanto fora quanto dentro dos autos, ocorrendo este último modelo após instauração da lide, faz parte da jurisdição.

Moraes e Spengler observam que “na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, se por ventura ele já existe”.

Destaque-se, nesse sentido, que o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) estimulou e ampliou as possibilidades da autocomposição, tanto que em seu art. 3º, §2º assentou que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Ademais, o referido Código tornou obrigatória a audiência de conciliação e de mediação (art. 334) e o não

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

comparecimento injustificado será considerado ato atentatório à dignidade da justiça, com condenação em multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (art. 334, § 8º).

c) **Mediação**

No que se refere à mediação como mecanismo de solução de conflitos, Lília Soares afirma ser instituto que reclama a existência de um terceiro imparcial, o qual será aceito ou escolhido pelas partes, figurando como encorajador e facilitador da solução das divergências, que por meio do diálogo das partes, atinge uma alternativa satisfatória e eficaz para a lide, com o auxílio do mediador nessa construção.

Nesse sentido, o mediador através de um ambiente sigiloso ajudará às partes no restabelecimento do diálogo, analisando os interesses envolvidos e por meio de técnicas próprias, possibilitando-as alcançar a solução.

Registre-se que há legislação específica sobre mediação e que o art. 1º, parágrafo único, da lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), a define como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

O que se pretende com a mediação é aproximação das partes para que estas compreendam com clareza o conflito existente e ao fim consigam firmar um acordo.

Portanto, entender o problema é fato precípua para alcançar o acordo e assim entende José Morais e Fabiana Spengler ao dispor que o mediador auxiliará os envolvidos a compreender as fortalezas e fraquezas de seu problema, no intuito de tratar satisfatoriamente o conflito.

Nessa linha, o artigo 165, parágrafo 3º, do Código de processo Civil, estabelece:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A mediação é, portanto, a técnica mais indicada para as situações que há vínculo anterior entre as partes, a exemplo de conflitos que envolvam direito de família, sucessório, vizinhança, etc.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

d) Mediação Comunitária aplicada nos BJC

Há, ainda, que se falar na mediação comunitária realizada nos balcões de justiça e cidadania.

A mediação comunitária deve ser vista como forma de democratizar a justiça, oferecendo à população que vive em bairros carentes a possibilidade de solucionar seus conflitos. Diante disso, o projeto Balcão de Justiça e Cidadania, criado pelo TJ/BA, usa do instituto da mediação comunitária para garantir acesso efetivo à justiça gratuita aos que necessitam.

A mediação comunitária é mais um meio alternativo de solução de conflitos, em que se conjuga a aplicação da mediação, com aspectos relativos à gratuidade do procedimento e ao público alvo, visto que é direcionada às comunidades de baixa renda, sendo este um mecanismo fundamental para o bom desempenho do projeto, porquanto permite aos cidadãos o sentimento de inclusão social.

Segundo Mônica C. Vasconcelos, a mediação comunitária presente no BJC é um verdadeiro instrumento de inclusão social, implicando compartilhamento de tempo, desenvolvimento de comunicação pacífica, garantindo uma experiência coletiva, em que as partes possam partilhar seus interesses e discussões, refletindo, portanto, em uma aproximação do direito com as comunidades.

Esclarecidos os pontos principais dos tradicionais mecanismos adequados de resolução de conflitos, importa destacar que a sua aplicação pode e deve ser utilizada em relação a todo e qualquer direito, inclusive aos direitos fundamentais.

Isso porque, ante a inexistência de direito absoluto, muitas vezes, a resolução de um conflito envolvendo um direito fundamental individual ou coletivo pode ocorrer de forma consensual, assegurando uma proteção muito mais célere, eficaz e, portanto, adequada ao direito eventualmente violado.

Por uma questão de delimitação didática, falar-se-á no presente trabalho de solução consensual de conflitos envolvendo o direito fundamental à educação, motivo pelo qual se faz necessário tratar sobre o referido direito. É o que se fará no capítulo subsequente.

3 DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

3.1 FUNDAMENTALIDADE E CONCEITO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

De logo, registre-se que o presente trabalho adota o entendimento de que os direitos sociais possuem fundamentalidade, motivo pelo qual merecem ser assegurados em seu grau máximo ou, pelo menos, essa deve ser a busca do Estado e exigência da sociedade, já que são essenciais à promoção efetiva da dignidade da pessoa humana.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Se assim é, todos os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal devem possuir efetividade, bem como ser reconhecidos como dever prestacional do Estado e direito de todo cidadão. Entretanto, como se observa de uma análise simplória da realidade brasileira atual, não é o que ocorre.

A partir de então, analisar-se-á o direito social à educação no Brasil, as suas implicações e grau de efetividade.

A educação, em sentido estrito, diz respeito ao processo educacional organizado e sistematizado; e, em sentido amplo, representa um processo permanente, cujo desenvolvimento se dá durante toda a vida do ser humano.

Trata-se de direito humano, fundamental e social, porque além de ser prerrogativa essencial à qualidade humana e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana, é reconhecido como tal pela Constituição Federal e por diversos instrumentos internacionais.

O Direito à educação, então, significa primariamente “o direito de (igual) acesso à educação, que deve ser concedido a todos, especialmente para os níveis mais basilares do ensino”. Nessa linha, o direito em questão possui como conteúdo mínimo os acessos ao conhecimento básico e às capacitações, que devem ser ofertadas pelo Estado de forma organizada, regular e contínua.

Por esse motivo, a realidade do nível de ensino de uma nação é um dos fatores decisivamente responsáveis pelo regime jurídico constitucional ali instituído.

Apesar de ser possível identificar e conceituar o direito à educação atualmente, deve-se registrar que o seu conteúdo e estrutura foram se firmando e se modificando com o tempo.

Nesse sentido Cristiane Epple esclarece que nas sociedades primitivas, a educação era uma forma de garantir a sobrevivência do grupo social, sendo transmitida de um indivíduo para outro.

Explica, então, que as instituições de ensino, da forma como são conhecidas contemporaneamente, tiveram sua origem com a divisão social do trabalho, quando as relações de hierarquia e subordinação começaram a se perfazer, gerando em decorrência da apropriação do excedente de produção, o processo de especialização de cada membro/trabalhador, originando a educação sistemática.

Assim sendo, apenas no século XVII, as camadas populares passaram a buscar o acesso à escola, influenciadas pelos pensadores e ideais iluministas. Nesse contexto, “a classe trabalhadora, em formação, podia e devia ter um papel na mudança social”, o que tornou o acesso ao conhecimento técnico essencial à articulação de seus interesses e à afirmação de sua cultura de resistência.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Desse modo, o reconhecimento da educação como um direito se deu com o nascimento do Estado de Direito, como resultado das revoluções burguesas do século XVIII, momento em que o processo de positivação surge como limitação ao poder dos governantes, visando o exercício da liberdade pelos cidadãos.

Essa forma de pensar, entretanto, modificou-se com a ascensão do socialismo e a propagação das ideias marxistas, porquanto se passou a defender a ideia de educação igual para todos como mecanismo de transformação social. Desde então, passou-se a discutir o direito à educação, o qual, no século XX, recebeu o *status* de direito fundamental do homem, passando a integrar as legislações de diversas nações.

Atualmente, portanto, não há dúvidas acerca da inclusão da educação como direito humano fundamental, amparado jurídica e constitucionalmente, devendo ser assegurado a todos.

Assim, o Direito à educação é previsto pelos artigos 205 a 214 da Constituição Federal de 1988 como “um direito de todos e dever do Estado e, também, da família”.

Nesse sentido, José Afonso da Silva esclarece que o art. 205 da CF c/c o art.6º do mesmo diploma, eleva “a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade”.

Na mesma linha, Alexandre de Moraes, destaca ser o direito à educação um direito social, porquanto previsto no artigo 6º da Constituição, como indispensável à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, sendo dever do Estado.

Explica-se, então, que segundo o princípio da gratuidade, é vedado ao Poder Público cobrar pelo oferecimento da educação em estabelecimentos próprios, sendo este um direito de todo cidadão e não um favorecimento concedido pelo Estado.

Ocorre, porém, que a educação só é gratuita no que diz respeito ao ensino fundamental obrigatório, podendo atingir aqueles que não tiveram acesso a esses níveis na idade adequada, conforme se extrai do inciso I, do art. 208, da Constituição Federal de 1988.

Já no que se refere ao ensino médio gratuito, a Constituição, em seu inciso II, art. 208, exige somente a sua universalização progressiva, não sendo visto, portanto, como obrigação universal do Estado.

Diante disso, compreende-se o direito à educação como direito social, dotado de fundamentalidade, previsto constitucionalmente como dever do Estado e da família.

Ademais, merece destaque um dos principais avanços trazidos pela Constituição de 1988 para o setor da educação, o Plano Nacional de Educação (PNE), previsto no art. 214 do referido

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

diploma, bem como a Lei n. 9394/1996, de Diretrizes e bases da Educação Nacional – LDB, responsável por detalhar os direitos e organizar os aspectos gerais do ensino.

Atente-se, pois, à necessidade de que os objetivos gerais do plano em questão sejam, aos poucos, efetivados, merecendo destaque: a elevação global do nível de escolaridade da população; a melhoria da qualidade do ensino em todos os níveis; a redução das desigualdades sociais e regionais no tocante ao acesso e à permanência, com sucesso, na educação pública; e a democratização da gestão do ensino público, nos estabelecimentos oficiais, obedecendo aos princípios da participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola e a participação das comunidades escolares e locais em conselhos escolares ou equivalentes.

Sobre o tema, registre-se que a garantia de ensino fundamental obrigatório de nove anos deve ser conferida a todas as crianças de 6 a 14 anos, devendo assegurar, segundo Marcelo Lúcio Ottoni de Castro, o ingresso, a permanência na escola e a conclusão desse ensino.

Além disso, deve também ser assegurado o ensino fundamental a todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria ou que não o concluíram e ainda encontram dificuldades sérias para a sua efetivação. No que diz respeito aos demais objetivos, embora amplos, têm sido objetos de avanços.

Destaca ainda o autor que, mesmo que se perceba alguma falta de realismo no PNE, a sua importância precisa ser considerada e destacada. Isso porque, em primeiro lugar, suscitou discussão acerca da problemática em torno da educação no país, envolvendo diversos segmentos educacionais, o que foi importante para assegurar a sua legitimidade.

Em segundo lugar, o plano, por ser abrangente, não deixou de tratar ou conferiu pouca atenção a qualquer tema relevante à seara educacional, servindo, também como parâmetro às ações dos atores sociais e, obviamente, do poder público.

Nada obstante, registre-se que as políticas e os mecanismos utilizados para investir os recursos em educação geram consequências importantes “na quantidade, qualidade e equidade dos serviços educacionais”, o que, por sua vez, afeta “o crescimento econômico, a distribuição de renda e o nível de pobreza”.

Ocorre, entretanto, que, como acontece com a maioria dos direitos sociais, esse direito também não vem sendo efetivado de forma satisfatória, o que, como se verá, atrapalha a evolução pessoal e profissional dos indivíduos brasileiros, bem como o desenvolvimento do país.

Assim, far-se-á uma reflexão acerca de algumas questões atreladas ao direito à educação no Brasil, buscando uma maior compreensão do tema.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

3.2. IMPORTÂNCIA DA EFETIVIDADE EM GRAU SUFICIENTE DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO

Atualmente os direitos sociais têm sido limitados pela teoria do mínimo existencial. Segundo a referida teoria, cabe ao Estado promover o mínimo necessário para a manutenção da dignidade da pessoa humana. O que vier, portanto, para além do mínimo, o Estado pode fazer, se e quando, tiver condições para tanto.

Ocorre, entretanto, que o conceito de mínimo existencial é relativo, tendo em vista que as necessidades básicas individuais de cada pessoa são distintas.

Ademais, destaca-se que defender a existência do mínimo existencial é contrariar a própria essência dos direitos e princípios fundamentais, que implica as suas preservação e realização da maneira mais ampla possível, conferindo-lhes alto grau de efetividade.

Nesse sentido, destaca-se mais uma vez que o presente trabalho entende pela fundamentalidade dos direitos sociais, devendo ser conferido a eles o mesmo tratamento dispensado aos direitos de primeira dimensão.

Nessa linha, Miguel Calmon Dantas defende a existência do direito fundamental ao máximo existencial como superação da teoria do mínimo existencial, haja vista a adequação daquela ao contexto atual de não efetivação dos direitos sociais, bem como a própria evolução do constitucionalismo.

Segundo o autor, o direito fundamental ao máximo existencial se origina da função de promover a efetividade dos direitos sociais para assegurar a desmercantilização das condições existenciais.

Assim, busca-se evitar a sujeição da pessoa humana aos mecanismos de mercado para a satisfação das suas necessidades mínimas, uma vez que a distribuição da riqueza advinda pelas leis de mercado não é norteadas pela necessidade ou pelo mérito.

Nas palavras do autor:

O direito fundamental ao máximo existencial remete ao máximo entendido como o suficientemente satisfatório. Associa-se o pensamento do possível, desenvolvido a partir da tríade do real, do necessário e do possível. Esses três âmbitos interagem e informam a compreensão hermenêutica do direito ora defendido, destacando a sua dimensão utópica.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Finalmente, o direito fundamental ao máximo existencial possui em seu valor moral a função de “evitar os danos decorrentes da não-supressão das necessidades existenciais pela ampliação progressiva dos níveis de prestação até a sua satisfação suficiente.”

Nesse sentido, observa-se que proteger a dignidade da pessoa humana é muito mais do que evitar danos a ela, mas, principalmente, proporcionar a efetivação do exercício das liberdades e direitos, promovendo-os em sentido material e formal.

Dessa forma, esclarece Alexy que o valor da liberdade está em agregar medidas capazes de garantir a liberdade real, havendo a efetiva possibilidade fática de escolher entre as condutas permitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Cumprir registrar, desse modo, que os direitos sociais visam suprir as necessidades dos indivíduos, devendo eliminar as dificuldades para a sua realização. Isso porque para o ser humano “a eliminação de sua situação de necessidade é mais importante que as liberdades jurídicas, que a ele de nada servem, em razão dessa situação de necessidade”.

Sendo, portanto, o direito à educação um direito social dotado de fundamentalidade, a sua efetivação em grau máximo é um pressuposto da dignidade da pessoa humana.

Assim, não basta a realização mínima de um direito para que a sua efetivação se concretize, mas a sua realização em um nível satisfatório para provocar alterações pessoais e sociais significativas.

Desse modo, apenas quando assegurado de maneira satisfatória - e não mínima - um direito fundamental consegue efetivar a dignidade da pessoa humana. Do contrário, apenas gera a expectativa da sua promoção, a qual, na maioria das vezes, acaba sendo frustrada.

A dignidade humana, portanto, tem força expressiva, servindo como fundamento da existência dos direitos fundamentais. Logo, o objetivo precípua dos direitos fundamentais é assegurar a promoção e preservação da dignidade de cada indivíduo.

No que se refere à alteração no desenvolvimento do país, destaca-se a teoria do capital humano. Explica, então, Schultz que os gastos diretos com educação, saúde, migração interna em prol de melhores empregos, treinamento dos trabalhadores no local de trabalho são investimentos em capital humano, porquanto são responsáveis pelo crescimento dos rendimentos pessoais do trabalhador e econômico do país.

Segundo o autor, a característica do capital humano é tanto ser parte do ser humano, porque se configura no homem, quanto ser de capital, por ser fonte de renda futura, podendo ser ambas as coisas.

Explica Ana Carolina Mascarenhas que a teoria, inicialmente desenvolvida por Schultz, conseguiu solucionar problemas não explicados pelos economistas clássicos, uma vez que explica

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrande em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

como o investimento em capital humano propicia o desenvolvimento de habilidades e competências que serão recompensadas pelo mercado de trabalho no futuro “(tanto para o indivíduo, considerado isoladamente, quanto para o país, por meio do desenvolvimento econômico e tecnológico)”.

Ante o exposto, percebe-se que a efetivação do direito à educação apenas ocorrerá quando a sua prestação for satisfatória e, portanto, capaz de repercutir no desenvolvimento do sujeito e do país.

3.3. JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Para a compreensão desse tópico necessário se faz esclarecer o conceito de justiciabilidade.

O presente trabalho adota o entendimento de justiciabilidade apresentado por Liana Cirne Lins, para quem justiciabilidade seria espécie da qual a exigibilidade é gênero. Assim, a justiciabilidade é caracterizada como uma forma específica de exigibilidade em juízo, uma vez que é essencial à fundamentalidade dos direitos “a possibilidade de que sua lesão seja conhecida pelos tribunais”, devendo, necessariamente, fazer-se referência à sua justiciabilidade.

Não se deve, portanto, confundir justiciabilidade com judicialização. Enquanto a primeira, como demonstrado, diz respeito ao reconhecimento de um direito pelo Poder Judiciário (independente da procedência ou não da demanda), a segunda é a possibilidade de ter acesso ao Poder judiciário e de busca por uma prestação judicial favorável.

Destaque-se, então, que a justiciabilidade de um direito é o seu reconhecimento perante os tribunais. Assim, quando o Poder Judiciário decide sobre uma questão relacionada à inefetividade do direito à educação, ocorre a justiciabilidade porque se concretiza a existência desse direito que, embora seja fundamental, por alguma falha legislativa ou da administração pública deixou de ser prestado àquele cidadão.

Nesse sentido, no que se refere ao Direito à educação, observa-se que muitas demandas têm sido levadas ao judiciário, de modo que tem cabido a ele decidir sobre a aplicabilidade e, tantas vezes, garantir a efetividade desse direito no caso concreto.

Como visto, entretanto, assegurar a efetividade dos direitos é função precípua do poder Executivo, cabendo ao Legislativo criar leis que impulsionem e direcionem a atuação do Executivo em prol da satisfação das previsões constitucionais, o que, obviamente, inclui os direitos fundamentais.

Ocorre, todavia, que na insuficiência do desenvolvimento legislativo do direito em questão, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, proferir decisão que assegure ao cidadão a efetivação do direito pleiteado que, embora devesse ter sido satisfeito pelo Estado, não foi.

Ou seja, há, nesses casos, a ampliação, por via jurisdicional, do nível de prestação respectivo

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

em detrimento da “omissão inconstitucional parcial superveniente”. A superveniência, explica Miguel Calmon Dantas, se dá “pela não atualização dos níveis de prestação necessários à satisfação suficiente das necessidades existenciais destinadas à garantia do conteúdo ótimo”, já previstas pelo constituinte originário em 1988.

Nesse sentido, cumpre registrar que não se defende no presente trabalho a separação total dos poderes, mesmo porque, em pleno século XXI, é comum perceber a existência e os reflexos diretos da interferência e harmonização das funções estatais.

Essa realidade é ratificada por meio das obrigações típicas e atípicas de cada órgão e, também, pela necessidade de concretização dos princípios e direitos fundamentais, bem como pela manutenção das garantias individuais consagradas no decorrer do desenvolvimento humano.

Evidencia-se, pois, já não ser cabível a conclusão de independência total entre os poderes, devendo prevalecer a harmonização entre eles em busca de um liame entre a Constituição e a realidade social, ou seja, da efetivação da vontade constitucional.

Entretanto, harmonização não implica usurpação de competência e nem deve ter o condão de transferir as funções típicas de um poder para o outro. Apesar disso, muitas vezes, tem cabido ao judiciário intervir em prol da satisfação dos Direitos sociais pelo Estado, o que inclui o direito à educação.

Nesse sentido, Carolina Martins, após realizar pesquisa vasta acerca de julgados referentes ao direito à educação, evidencia alguns prejuízos causados pela justiciabilidade do referido direito. Esses prejuízos decorrem do fato de que o referido direito passa a ter a sua efetividade, em determinadas situações, regulada pelo Poder Judiciário que não tem o conhecimento Legislativo necessário sobre os recursos e planos destinados à satisfação do processo educacional brasileiro.

Assim, destaca-se que o Judiciário acaba tratando a educação como um direito individual, porque diz respeito a uma demanda individualizada, sendo tendente a concedê-lo no caso concreto quando aparece na forma de interesse protegido juridicamente, como nas hipóteses de demandas por acesso ao ensino infantil, solicitação de números de alunos em sala de aula, etc.

Por outro lado, quando os direitos sociais surgem de forma mais dispersa, revelando uma demanda coletiva, o Judiciário apresenta maior dificuldade, justamente porque se trata de demanda que exige além do conhecimento técnico, vez que necessita de conhecimento mais amplo da política educacional como um todo e não apenas do conflito fragmentado ali apresentado. É o que ocorre, portanto, nas demandas que versam sobre construção de escolas, realização de ensino educacional, organização do ensino público, entre outros.

Diante disso, é preferível evidentemente que os direitos fundamentais sejam devidamente desenvolvidos e executados pelo poder público, sem a incidência das pressões provenientes de

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

decisões judiciais que exijam prestações relativas a determinado direito.

Isso, porém, exige um compromisso sério de mudança na atuação dos Poderes Executivo e Legislativo capaz de inibir a necessidade de intervenção jurisdicional para a garantia dos direitos sociais e, evidentemente, do direito à educação.

Desse modo, se efetivada a referida mudança, será possível admitir uma postura de auto-contenção pelo judiciário, visando respeitar o exercício das respectivas funções típicas dos outros dois poderes.

Entretanto, destaca Miguel Calmon Dantas, “se não for o caso e se a via democrática falhar, distanciando-se a vontade dos representantes quanto à dos representados pelo déficit de promoção dos direitos fundamentais, não resta alternativa senão a tutela jurisdicional.

Merece destaque, entretanto, as formas consensuais de resolução de conflitos, as quais podem e devem ser utilizadas para viabilizar a efetividade do direito fundamental à educação, visando, de forma mais célere e objetiva, assegurar a aplicabilidade em grau satisfatório desse direito.

Sem dúvidas, ao determinar a intervenção do Poder Judiciário como mecanismo último de solução dos conflitos, os meios adequados ganham visibilidade, utilidade e se tornam necessários para a resolução das questões referentes à educação.

Nesse sentido, observa-se que a justiciabilidade de todos os direitos, destacando os direitos fundamentais sociais, deve ser afirmada com base nos referenciais advindos da ideia de máximo existencial em contraponto à necessidade de controle das condutas comissivas e omissivas do Estado, afastando-se a categoria do mínimo existencial em prol da realização do conteúdo essencial ótimo.

Diante do exposto, propõe-se a minimização da justiciabilidade do direito à educação e, conseqüentemente, o sério comprometimento na busca de meios adequados de solução de conflito, os quais evitarão a justiciabilidade, bem como a judicialização dos Poderes Legislativo e Executivo em exercerem as suas funções típicas em busca do alcance da efetivação do direito à educação no maior grau possível.

Outrossim, em havendo a necessidade de atuação do Poder Judiciário para garantir a prestação do direito em questão, dever-se-á buscar a sua realização tendo como referencial a satisfação possível para o real alcance do conteúdo essencial ótimo.

4 ANÁLISE DE CASO RELACIONADO AO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO CUJA SOLUÇÃO SE DEU POR MEIO DE MECANISMO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

No presente capítulo far-se-á uma análise acerca de uma notícia de fato, instaurada de ofício pelo Ministério Público Federal, em outubro de 2019, após visita realizada à comunidade

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Quilombola de Barra do Parateca, Carinhanha/BA, com objetivo de levantar as principais necessidades relacionadas às políticas públicas de saúde e educação, bem como existência de conflitos fundiários.

Estiveram presentes na visita referida os representantes das Comunidades Quilombolas de Barra do Parateca e Tomé Nunes, oportunidade em que foram debatidas questões relativas à saúde e educação, destacando-se algumas para soluções imediatas.

Por uma questão de delimitação didática, tratar-se-á, no presente trabalho, apenas das questões relativas ao direito fundamental à educação.

Assim, a primeira questão dizia respeito ao fato de que, uma semana por mês, as escolas da comunidade quilombola de Barra Parateca funcionavam, apenas, meio período, devido à falta de merenda.

A segunda questão era referente à ausência, no projeto político pedagógico, de implementações relativas ao fortalecimento e manutenção da cultura (modo de fazer, viver e criar) das comunidades, nas escolas municipais, incluindo-se nessa situação tanto as escolas situadas dentro da comunidade, quanto as externas, frequentadas pelos alunos do ensino fundamental II e médio.

A terceira questão dizia respeito ao fato de que as escolas situadas na sede do município de Medalhas, frequentadas por crianças e adolescentes da comunidade, não adotam postura de fortalecimento e incentivo ao dia 20 de novembro, apesar de serem compostas por maioria de alunos negros. Inobstante, as referidas escolas agendam atividades para a data descrita, impedindo a certeza da possibilidade de comparecimento aos festejos promovidos pela comunidade no dia da Consciência Negra.

Como meio de solução da primeira questão, o Ministério Público Federal determinou a expedição de ofício à Secretaria de Educação e à Prefeitura do Município de Carinhanha, para que se manifestassem sobre a situação.

Em relação à segunda, o Órgão Ministerial expediu uma recomendação aos municípios de atribuição da PRM- Guanambi, que contam com comunidades tradicionais em sua abrangência territorial, sugerindo a inclusão, no projeto pedagógico de suas escolas, de ações direcionadas ao fortalecimento e manutenção dos aspectos culturais.

Além disso, o MPF determinou a expedição de ofício às Secretarias de Educação dos municípios de atribuição da PRM-Guanambi, para que indiquem os nomes e contatos das diretoras das escolas que atendam alunos advindos de comunidades quilombolas e outras tradicionais, com o escopo de viabilizar encontro para promoção de trocas de experiências e boas práticas, objetivando o fortalecimento e manutenção da cultura das comunidades envolvidas.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Sobre a ausência de incentivo ao dia da Consciência Negra, o Ministério Público Federal também determinou a expedição de ofício à Câmara de Vereadores dos municípios de atribuição da PRM- Guanambi, sugerindo que submetam ao processo legislativo projeto de lei, visando a instituir o dia 20 de novembro como feriado municipal, como forma de registrar o respeito pela luta histórica e fortalecimento cultural. E, para a hipótese de não haver o acatamento da sugestão acima descrita, recomendou o MPF que as Secretarias de Educação municipal adotem postura institucional, formalizada, dispensando das atividades escolares os alunos advindos de comunidades quilombola, no dia 20 de novembro de 2011.

Conforme se extrai do processo administrativo anexado, em resposta à recomendação e aos ofícios expedidos pelo Ministério Público federal, já no dia 17.12.2019, a Prefeitura municipal de Carinhanha: a) prestou esclarecimentos acerca da ausência de planejamento anterior, ao passo que, mesmo no período de férias escolares, colocou-se à disposição para se reunir com a comunidade e pensar em alternativas para suprir as demandas existentes; b) todas as recomendações foram seguidas pelas escolas locais; b) informou, ainda, que o município, orientado pelo Ministério da Educação e pela Secretaria Estadual de Educação, juntamente com a União Nacional dos Dirigentes da Educação - UNDIME, implantou em 2018 a sua Matriz Curricular contemplando os “Temas especiais: meio ambiente, Práticas Agorecológicas e Educação Escolar Quilombola, justamente para as necessidades da comunidade especial”.

De outro lado, a Diretora das escolas Patrício Vieira Lima e Francisco Pinto, no dia 19.12.2019, encaminhou ofício à ao Ministério Público Federal, informando as providências adotadas a partir da reunião ocorrida no dia 15.10.2019, a qual originou o processo ora analisado.

Nesse sentido, informou que: c) embora já estivesse realizando curso de formação sobre as questões culturais e diversidade, juntamente com a sua equipe pedagógica, após a reunião ocorrida com a procuradora Federal, havia sido possível perceber os pontos que obstaculizavam a promoção de atividades de cunho cultural, como por exemplo as crenças disseminadas pelas igrejas evangélicas locais etc. Diante disso, informou que foi realizado “O PROJETO CULTURAL NOSSO LUGAR, NOSSAS RAÍZES: CULTURA, TRADIÇÕES E IDENTIDADE QUILOMBOLA”, oportunidade na qual os membros da comunidade se reuniram para atividades de integração, resgate e diversão cultural, que terminou com o almoço cujo prato servido foi uma tradicional feijoada. Informou, ainda, que o referido projeto seria continuado, após as férias escolares dos alunos.

Percebe-se, da análise do processo administrativo em questão, que, em um prazo extremamente curto, diversos dos problemas apontados foram devidamente sanados. Sem dúvidas, essas questões poderiam ser judicializadas, mas seria esse o meio mais adequado de solucionar esses conflitos?

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Veja-se que se trata de um direito fundamental sendo violado tanto na limitação do seu exercício (quando as escolas passam uma semana de cada mês funcionando meio turno), quanto no papel de disseminar a cultura, o que exige reparo satisfatório e eficiente e, ainda assim, o meio consensual de solucionar essas questões alcançou a efetividade necessária de forma mais célere e, portanto, eficiente.

Nesse sentido, merece destaque o fato de que nem sempre serão os meios conhecidos de resolução consensual de conflitos (mediação, arbitragem, conciliação) que produzem os resultados mais eficientes. Algumas vezes, meios também consensuais, nas não previstos, como uma reunião, um ofício, celebração de um TAC são formas de negociação e operacionalizam efeitos importantíssimos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver seus conflitos, sendo necessários mecanismos próprios para solucionar as disputas, afastando o entendimento de que todo e qualquer conflito precisa ser resolvido nos tribunais. Trata-se, pois, do acesso à ordem jurídica justa;

2. Atualmente o processo civil está passando por uma radical transformação. A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Assim é que, ao lado desta justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas;

3. Surgem, assim, os métodos alternativos de solução de controvérsias, conhecidos mundialmente como ADR (Alternative Dispute Resolution), os quais, entre outras, apresentam as seguintes vantagens: a) aliviar o congestionamento do judiciário, bem como diminuir os custos e a demora na solução dos casos; b) incentivar o envolvimento da comunidade na solução dos conflitos e disputas; c) facilitar o acesso à justiça; d) fornecer mais efetiva resolução de disputa; e) promover justiça, bem-estar e solidariedade social.

4. Na realidade, não se trata da busca pelo método alternativo de solução de determinado conflito, mas pelo método mais adequado para solucionar aquela questão de forma efetiva, justa, em menor tempo. A judicialização passa, assim, a ser última alternativa, ou seja, apresenta-se, tantas vezes, como o meio menos eficiente para solução de determinados conflitos;

5. O Código de Processo Civil de 2015 estimulou a promoção das formas autocompositivas de resolução de conflitos, especialmente em seu §3º, art. 3º, que impõe: “A conciliação, a mediação

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”;

6. A adoção de comportamentos que possibilitem a concretização de uma “*justiça multiportas*”, com meios adequados de solução de conflitos, ultrapassa os limites do Estado, passando a ser de todos aqueles que atuam na área jurídica e que participam – ou podem participar - do processo;

7. No gênero meios alternativos – ou adequados - de solução de conflitos, encontram-se as espécies: conciliação, mediação, negociação e arbitragem. Cada um desses institutos possui peculiaridades que os distinguem, sendo, portanto, importante que as partes busquem a forma mais adequada a seu conflito;

8. Ante a inexistência de direito absoluto, muitas vezes, a resolução de um conflito envolvendo um direito fundamental individual ou coletivo pode ocorrer de forma consensual, assegurando uma proteção muito mais célere, eficaz e, portanto, adequada ao direito eventualmente violado;

9. o presente trabalho adotou o entendimento de que os direitos sociais possuem fundamentalidade, motivo pelo qual merecem ser assegurados em seu grau máximo ou, pelo menos, essa deve ser a busca do Estado e exigência da sociedade, já que são essenciais à promoção efetiva da dignidade da pessoa humana;

10. A educação, como direito humano, fundamental e social, é caracterizada, em sentido estrito, como processo educacional organizado e sistematizado; e, em sentido amplo, como um processo permanente, cujo desenvolvimento se dá durante toda a vida do ser humano;

11. O Direito à educação significa primariamente o direito de (igual) acesso à educação, que deve ser concedido a todos. Nessa linha, o direito em questão possui como conteúdo mínimo os acessos ao conhecimento básico e às capacitações, que devem ser ofertadas pelo Estado de forma organizada, regular e contínua;

12. Atualmente os direitos sociais têm sido limitados pela teoria do mínimo existencial. Segundo a referida teoria, cabe ao Estado promover o mínimo necessário para a manutenção da dignidade da pessoa humana. O que vier, portanto, para além do mínimo, o Estado pode fazer, se e quando, tiver condições para tanto;

13. Defender a existência do mínimo existencial é contrariar a própria essência dos direitos e princípios fundamentais, que implica suas preservação e realização da maneira mais ampla possível, conferindo-lhes alto grau de efetividade;

14. Sustenta-se, no presente trabalho, a existência do direito fundamental ao máximo existencial como superação da teoria do mínimo existencial, haja vista a adequação daquela ao

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

contexto atual de não efetivação dos direitos sociais, bem como a própria evolução do constitucionalismo;

15. O direito fundamental ao máximo existencial possui a função de evitar os danos oriundos da não satisfação das necessidades existenciais pela ampliação progressiva dos níveis de prestação até a sua satisfação suficiente;

16. Como direito social dotado de fundamentalidade, a efetivação do direito à educação, em grau máximo, é um pressuposto da dignidade da pessoa humana;

17. A justiciabilidade é caracterizada como uma forma específica de exigibilidade em juízo, uma vez que é essencial à fundamentalidade dos direitos a possibilidade de que sua lesão seja conhecida pelos tribunais;

18. Não se deve confundir justiciabilidade com judicialização. Enquanto a primeira diz respeito ao reconhecimento de um direito pelo Poder Judiciário (independente da procedência ou não da demanda), a segunda é a possibilidade de ter acesso ao Poder judiciário e de buscar por uma prestação judicial favorável;

19. Propõe-se a minimização da justiciabilidade do direito à educação e, conseqüentemente, o sério comprometimento na busca de meios adequados de solução de conflito, os quais evitarão tanto a necessidade da justiciabilidade, quanto da judicialização para obrigar os Poderes Legislativo e Executivo a exercerem as suas funções típicas em busca do alcance da efetivação do direito à educação no maior grau possível, buscando atingir o patamar da suficiência;

20. Diante da análise de caso apresentada no último capítulo, observa-se se tratar de um direito fundamental violado, tanto na limitação do seu exercício (quando as escolas passam uma semana de cada mês funcionando meio turno), quanto no papel de disseminar a cultura, o que exige reparo satisfatório e eficiente e, ainda assim, o meio consensual de solucionar essas questões alcançou a efetividade necessária de forma mais célere e, portanto, eficiente do que teria alcançado a judicialização da demanda;

21. Nem sempre serão os meios conhecidos de resolução consensual de conflitos (mediação, arbitragem, conciliação) que produzirão os resultados mais eficientes. Algumas vezes, meios também consensuais, nas não previstos, como uma reunião, um ofício, celebração de um TAC são formas de negociação e operacionalizam efeitos importantíssimos.

REFERÊNCIAS

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

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

ARBIX. Daniel do Amaral. *Resolução online de controvérsias – tecnologias e jurisdições*, 2015, 265 pp. Doutorado – faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

BADINI. Lucas. *Reflexões sobre a Negociação e a Mediação para o Ministério Público*. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Hermes Zaneti Jr. e Trícia Navarro Xavier Cabral (Coords). Salvador: Juspodivm, 2016.

BASÍLIO. Ribeiro. *Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania*. Sua proteção à luz da Teoria dos Direitos fundamentais e da Constituição brasileira de 1988. Dissertação apresentada ao departamento de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *Temas Atuais de Direitos Fundamentais*. 2. ed. Ilhéus: UESC, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 1º a 317 – Parte Geral*, v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CAGGIANO, Monica Herman S. **A educação. Direito Fundamental**. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord.); RIGHETTI, Sabine (org.). *Direito à educação- Aspectos constitucionais*. São Paulo: Editora da Universidade São Paulo, 2009.

CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. *A constituição de 1988 e a educação brasileira após 20 anos*.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA JR., Dirley. **Ativismo Judicial e concretização dos direitos fundamentais**.

DANTAS, Miguel Calmon. *Direito fundamental ao máximo existencial*. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal da Bahia, Salvador-BA, 2009.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

DE MORAIS, Jose Luiz Bolsan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!**. 3ª edição. Livraria do advogado editora. Porto Alegre, 2012.

EPPLE, Cristiane. *Direito de autor no século xxi: direito fundamental à cultura, educação e informação versus direito de autor*. Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado – Área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas da linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Revisva Magistes de Direito Civil e Processual Civil. Mediação e Autocomposição**: Considerações sobre a Lei nº 13.140/2015 e o Novo CPC.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2017, v.1.

LINS, Liana Cirne. *A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais – uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva*. Revista de informação legislativa: Brasília, v.46, n.182, p.51-74, abr/jun. 2009.

LUCHIRI, Valeria Ferrioli Lagrasta. **Mediação Jucial**: Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARINHO. Carolina Martins. *Justiciabilidade dos direitos sociais: análise dos julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional*. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós graduação da Universidade de São Paulo, 2009.

MARINONI, Lcuiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil. 3ª ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo, Editora revista dos tribunais, 2017.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

MASCARENHAS, Ana Carolina Fernandes. *Análise do Prouni nas dimensões acadêmica e econômico-administrativa: estudo de caso de uma instituição de ensino no município de Salvador/Bahia*. Tese apresentada no Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em educação da Universidade Federal da Bahia, 2015.

MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Direito Processual Civil**, 9ª ed. Salvador: JusPodium, 2017, vol. Uni.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: Um guia prático para mediadores**. 3ª ed. Rio de Janeiro, GZ editora, 2010.

_____ **A mediação comunitária: instrumento de democratização da justiça.**

SARAIVA, Amanda da Cruz. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. Meios Alternativos de solução de conflitos: conciliação, mediação e arbitragem como forma de desburocratizar o judiciário à luz do novo código de processo civil.**

SCHULTZ, Theodore W. *O capital humano: investimentos em educação e pesquisa*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmens, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SOARES, Nathália Nayara Fernandes; ALVES, Ana Jéssica Pereira. Meios Extrajudiciais como Forma de Acesso à Justiça: Arbitragem, Conciliação e Mediação. **Revista Direito & Dialogicidade**, Ceará, Ano III, v.III, dez. 2012.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____ **Direito fundamental à educação**. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais - Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 771-788.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial**. São Paulo: Renovar, 2008.

VARGAS, Abraham Luis. Teoria general de los procesos urgentes. In: PEYRANO, Jorge W. (Coord.). **Medidas autosatisfactivas**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004

VASCONCELOS, Mônica Carvalho. *Noções gerais sobre a mediação de Conflitos*.

WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WINKLER, Donald. **Financiamento da educação na América Latina**. In: COX, Cristián; SCHWARTZMAN, Simon (editores). *Políticas Educacionais e coesão social Uma agenda latino-americana*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça**.

¹ Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.