

A EDUCAÇÃO NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

THE EDUCATION AT THE SYSTEM INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Clarice Seixas Duarte¹

Alessandra Gotti²

SUMÁRIO: 1. Introdução: A importância de uma visão ampla do ordenamento jurídico; 2. O direito à educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos; 3. Os princípios da implementação progressiva e da proibição do retrocesso à luz dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e seu impacto jurídico; 4. O Direito à Educação à luz da interpretação do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU); 5. O Direito à Educação à luz das decisões da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos (OEA); 6. Conclusão: Perspectivas e Potencialidades na Defesa em Juízo do Direito à Educação; 7. Referências.

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a proteção conferida ao direito à educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), quanto no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como o modo pelo qual seus precedentes podem trazer novas luzes à defesa em juízo desse direito no plano nacional.

¹ Clarice Seixas Duarte é doutora pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico e Coordenadora de Pesquisa da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie Representante no Brasil da Plataforma Internacional ASAP - Academics Stand Against Poverty (academicsstand.org).

² Alessandra Gotti é mestre e doutora em Direito do Estado, na Sub-área de Direito Constitucional, pela PUC/SP. Professora das Faculdades Integradas Rio Branco nas disciplinas de Direito Constitucional e Direitos Humanos. Sócio-efetiva do Movimento "Todos pela Educação". Autora das obras: Direitos Sociais – fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados, publicada em 2012, pela Editora Saraiva e Direitos Sociais: Eficácia e Acionabilidade à Luz da Constituição de 1988, publicada, em 2005, pela Ed. Juruá. Ambas as autoras são líderes do Grupo de Pesquisa "Direitos Sociais e Políticas Públicas", registrado no Diretório de Pesquisas do CNPq.

PALAVRAS-CHAVE: Educação. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Princípio da implementação progressiva. Princípio da proibição do retrocesso. Defesa em juízo.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the protection afforded to the right to education in the international system of protection of human rights , both within the United Nations (UN) and in the framework of the Organization of American States (OAS) , as well as the way by which its precedents may bring new light to the defense in court this right at the national level.

KEYWORDS: *Education. international system of human rights protection. Principle of progressive implementation. Principle OF retrogression prohibition. Defense in court.*

INTRODUÇÃO: A IMPORTÂNCIA DE UMA VISÃO AMPLA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

O objetivo deste artigo é analisar a proteção conferida ao direito à educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), quanto no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como o modo pelo qual seus precedentes podem trazer novas luzes à defesa em juízo desse direito no plano nacional.

Esta abordagem alcança peculiar relevância em face da Constituição Federal ser a primeira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental a reger o Estado brasileiro nas relações internacionais (artigo 4º, inciso II), o que acarreta, em termos práticos, a abertura da ordem interna ao sistema internacional dos direitos humanos.

O entendimento de que os direitos humanos são um tema de legítima preocupação e interesse internacional, endossado pela Constituição de 1988 pelo

princípio da prevalência dos direitos humanos, contribuiu significativamente para que o Brasil intensificasse o processo de ratificação dos tratados internacionais³.

O tratado, segundo define a Convenção de Viena de 1969 ("Lei dos Tratados"), no artigo 2º, I, alínea "a", significa "um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, constante de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação particular".

Os tratados internacionais apresentam força jurídica obrigatória e vinculante, de modo que os Estados-partes que os ratificaram no livre exercício de sua soberania devem cumpri-los de boa-fé⁴, sob pena de responsabilização internacional⁵.

³ Destaque-se que, a partir de 1988, o Brasil ratificou, dentre outros, os seguintes tratados internacionais, no âmbito das Nações Unidas (ONU): Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (28.09.1989); Convenção sobre os Direitos das Crianças (24.09.1990); Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (24.01.1992); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (24.01.1992); Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional (20.06.2002); Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (28.06.2002); Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (27.01.2004); Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente a Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (27.01.2004); Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (12.01.2007); Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (10/08/2008); Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (10/08/2008); Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (25.09.2009) e Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos visando a Abolição da Pena de Morte (25.09.2009). No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil ratificou os seguintes instrumentos: Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (20.07.1989); Convenção Americana de Direitos Humanos (25.09.1992); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (27.11.1995); Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte (13.08.1996); Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador (21.08.1996); Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (15.08/2001).

⁴ A respeito do princípio da boa-fé, prescreve o artigo 3º, §1º, da Convenção de Viena, que "um tratado deve ser interpretado de boa-fé e de acordo com o significado de seus termos em seu contexto, à luz de seu objeto de propósitos". Acrescenta o artigo 27 que "uma parte não pode invocar dispositivos de seu direito interno como justificativa para o não-cumprimento do tratado".

⁵ Afirma André de Carvalho Ramos que "o descumprimento de uma obrigação internacional pelo Estado torna-o responsável pela reparação dos danos porventura causados. De fato, nas relações internacionais, assim como no Direito interno, a invasão da esfera juridicamente protegida de um sujeito do Direito Internacional por outro acarreta o nascimento da *responsabilidade internacional* do Estado. A *responsabilidade internacional* é um dos grandes temas do Direito Internacional, já que a busca da reparação das ofensas cometidas por um

Sensível à importância dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição de 1988, ampliando a cláusula que prevê o conteúdo materialmente aberto dos direitos fundamentais – cláusula, aliás, constante das Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 –, estabeleceu, no § 2º do seu artigo 5º, que os direitos e garantias expressos na 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”.

Ao incluir no catálogo de direitos constitucionais protegidos, os direitos e garantias enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil é parte, a Constituição de 1988 acaba por incorporá-los com *status* de norma constitucional⁶. E diga-se que o § 3º do artigo 5º vem reconhecer, de forma expressa, a hierarquia constitucional atribuída aos tratados de direitos humanos pelo § 2º do artigo 5º, conferindo-lhes um caráter formalmente constitucional, para além do materialmente constitucional que já lhe era atribuído pelo § 2º do

Estado às normas de Direito Internacional acarreta reflexão sobre a obrigatoriedade das regras internacionais. De fato, a responsabilidade internacional do Estado é a reação jurídica do Direito Internacional às violações de suas normas, exigindo a preservação da ordem jurídica vigente. Essa responsabilidade é característica de um sistema jurídico como pretende ser o sistema internacional de regras de conduta, tendo seu fundamento no princípio da igualdade soberana entre os Estados. Ou seja, um Estado *não pode* reivindicar para si uma condição jurídica que não reconhece para outro Estado. Logo, como todos os Estados pregam o respeito aos engagements internacionais, é natural que defendam, ao mesmo tempo, a responsabilização de um Estado que, porventura, venha a violar tais engagements. A responsabilidade internacional do Estado é, de regra, apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia de norma internacional. (...). No caso de não-aceitação do princípio da responsabilidade internacional, então, os Estados não seriam obrigados a cumprir as normas jurídicas internacionais. Seria o fim da ordem jurídica internacional”. (*Processo Internacional de Direitos Humanos – Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2002, p. 7-9).

⁶ A problemática da hierarquia dos tratados de direitos humanos está longe de ser pacífica e mereceria um estudo à parte. Assim, por amor à brevidade, e por não ser este o tema específico deste artigo, limitar-se-á a enunciar as principais concepções existentes acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Além da concepção que confere aos tratados de direitos humanos hierarquia constitucional, defendida por Cançado Trindade e Flávia Piovesan □ e que se adota neste artigo □, podem ser destacadas as seguintes concepções: a) a que confere aos tratados hierarquia supraconstitucional, defendida por Celso de Albuquerque Mello e Agustín Gordillo; b) a que confere aos tratados hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, que atualmente é a posição majoritária do STF (RE nºs 349.703-RS e 466.343-SP, e HC nº 87.585-TO, julgados no dia 03.12.2008); e c) a que conferia aos tratados *status* paritário à lei federal, que era a posição majoritária do STF até 03.12.2008.

artigo 5º, por meio do quórum qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos⁷.

No que concerne ao impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, e considerando a sua hierarquia constitucional, o direito enunciado no tratado internacional poderá: a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição, reforçando o valor jurídico dos direitos constitucionalmente assegurados; b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos; ou, c) contrariar preceito de direito interno, hipótese em que deverá ser adotado o princípio da prevalência ou primazia da norma mais protetiva dos direitos humanos⁸⁹.

⁷ Salienta Flávia Piovesan que: "por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais. O *quórum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados. (...). Não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quórum* de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, e ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. (...). Acredita-se que o novo dispositivo do art. 5º, §3º, vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, desse modo, a existência de um regime jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial. Isto é, ainda que fossem aprovados pelo elevado *quórum* de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, os tratados comerciais não passariam a ter *status* formal de norma constitucional tão-somente pelo procedimento de sua aprovação. (...). Logo, para que os tratados de direitos humanos a serem ratificados obtenham assento formal na Constituição, requer-se a observância de *quórum* qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos – que é justamente o *quórum* exigido para a aprovação de emendas à Constituição, nos termos do art. 60, § 2º da Carta de 1988. Nessa hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o Texto Constitucional. Vale dizer, com o advento do § 3º do art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do parágrafo 2º do artigo 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do §3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal". (**Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 72-76).

⁸ A respeito do impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no Direito interno brasileiro, vide Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 93-106.

⁹ O princípio da primazia ou prevalência da norma mais benéfica à proteção dos direitos humanos é consagrado nos instrumentos internacionais, como pode ser verificado, por exemplo, no artigo 5º (2) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no artigo 5º (2) do Pacto Internacional

Assim, diante do princípio da prevalência da norma mais favorável à proteção dos direitos humanos, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm aprimorar, somar e fortalecer, nunca restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional.

Nesse prisma, tendo em vista que os direitos de cidadania se veem alargados pela incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o exame da proteção ao direito à educação há que ser necessariamente feito a partir de uma visão ampla do ordenamento jurídico, que leve em consideração não apenas a Carta de 1988, mas também os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Isso porque, na medida em que o artigo 5º, § 2º da Carta de 1988 prevê que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República federativa do Brasil seja parte, o desconhecimento e a inobservância dos tratados internacionais poderão dar causa a uma flagrante inconstitucionalidade.

1 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Inaugurando a concepção contemporânea dos direitos humanos que possui como uma de suas notas características, ao lado da universalidade, a indivisibilidade e interdependência entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, prevê, em seu art. 26, que:

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais.

de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que possuem a seguinte redação: "Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamento ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau".

A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada aos seus filhos.

Inspirados pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e, mais especificamente, pela concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, importantes tratados internacionais contemplaram a proteção do direito à educação.

No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), esse direito é reconhecido, por exemplo, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 13), na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (artigo 5º, alínea "e", V), na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (artigo 10), na Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 28) e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 24).

Paralelamente ao sistema global, o direito à educação também é reconhecido nos instrumentos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), como é o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 26) e do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 13), dentre outros tratados.

Tendo em vista que o objetivo precípuo deste artigo é avaliar de que modo os instrumentos internacionais podem contribuir para o aprimoramento da proteção judicial do direito à educação, serão enfocadas, em especial, as obrigações centrais endereçadas aos Estados-partes no Pacto Internacional dos Direitos

DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Econômicos, Sociais e Culturais, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

2 OS PRINCÍPIOS DA IMPLEMENTAÇÃO PROGRESSIVA E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO À LUZ DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEU IMPACTO JURÍDICO

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê, em seu artigo 2º, § 1º, que:

Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (Grifos nossos).

Da mesma forma como previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no âmbito regional interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos enuncia, em seu artigo 26, que:

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (Grifos nossos).

Por fim, ainda no sistema interamericano, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê, no seu artigo 1º, como obrigação geral aos Estados, que:

Os Estados-partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, *até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetivação dos direitos reconhecidos neste Protocolo.* (Grifos nossos).

Os dispositivos acima transcritos traduzem a natureza das obrigações centrais assumidas pelos Estados-partes ao ratificarem os respectivos tratados, obrigações estas que têm relevantes implicações no que diz respeito à potencialidade da exigibilidade em juízo dos direitos sociais.

A análise dessas obrigações é feita de uma maneira muito esclarecedora pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foi criado, em 1985, pelo Conselho Econômico e Social¹⁰ da Organização das Nações Unidas (ONU), como um órgão a ele subordinado, com a finalidade de monitorar a implementação dos direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tendo como principal atribuição "receber relatórios periódicos dos países, sobre o processo de implantação desses direitos em nível doméstico, e emitir pareceres sobre o assunto"¹¹, denominados "Comentários Finais"¹².

10 Segundo dispõe o artigo 62 da Carta das Nações Unidas, o Conselho Econômico e Social tem por função e atribuição: (1º) iniciar estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, e fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembléia Geral, aos Membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas; (2º) poderá, igualmente, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos; (3º) poderá preparar projetos de convenções a serem submetidos à Assembléia Geral, sobre assuntos de sua competência; e (4º) poderá convocar, de acordo com as regras estipuladas pelas Nações Unidas, conferências internacionais sobre assuntos de sua competência.

¹¹ LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001, p. 34 e 36. Esclarece Jayme Benvenuto que desde que foi estabelecido "o Comitê se desdobrou no sentido de aperfeiçoar o sistema de relatórios, elemento-eixo de seu trabalho. Sua primeira decisão visou estabelecer o recebimento de informações oriundas de fontes alternativas (para além dos Estados-membros), como é o caso das diversas agências especializadas da ONU e das organizações não-governamentais. O acesso a essas informações ampliou a capacidade do Comitê de monitorar a implementação do Pacto, uma vez que a amplitude de informações lhe conferiu muito mais autonomia".

¹² Esclarece Magdalena Sepúlveda que "os 'Comentários Finais' são as conclusões a que chega o Comitê, por consenso, após examinar os informes periódicos dos Estados. Elas têm a seguinte estrutura: 1) introdução; 2) aspectos positivos; 3) fatores e dificuldades que obstaculizam a aplicação do Pacto; 4) principais motivos de preocupação; e 5) sugestões e recomendações. No

DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Além de examinar os relatórios encaminhados pelos Estados-partes, o Comitê produz os “Comentários Gerais” (General Comments)¹³, documentos nos quais é reproduzida a interpretação oficial do Comitê com relação “ao sentido de alguns direitos e as correspondentes obrigações dos Estados”¹⁴.

Por representar uma verdadeira “jurisprudência” internacional, é fundamental que os operadores do Direito □ especialmente nossos Tribunais □ tenham conhecimento dos Comentários Gerais e Finais do Comitê¹⁵, sob pena de,

geral, contém uma linguagem extremamente diplomática, apesar de, através dos anos, o Comitê ter começado a ser mais frontal e direto em suas observações. Hoje em dia, os ‘Comentários Finais’ não somente contêm ‘sugestões e recomendações’, mas, em maior ou menor medida, constituem declarações formais de cumprimento ou descumprimento do Pacto. Inclusive, há ocasiões em que o Comitê indica de maneira expressa que um Estado ‘violou’ certos direitos contidos no Pacto”. (SEPÚLVEDA, Magdalena Sepúlveda. La interpretación del Comitê de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión ‘progresivamente’. In: COURTIS, Christian (Org.). **Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, p. 119) (Tradução livre).

¹³ São vinte e um os Comentários Gerais (*General Comments*) emitidos até então: o Comentário Geral nº 1, que versa sobre os relatórios encaminhados pelos Estados-partes; o Comentário Geral nº 2, sobre as medidas de assistência técnica internacional; o Comentário Geral nº 3, sobre a natureza das obrigações dos Estados-partes; o Comentário Geral nº 4, sobre o direito à moradia adequada; o Comentário Geral nº 5, sobre as pessoas com deficiências; o Comentário Geral nº 6, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas; o Comentário Geral nº 7, sobre o direito à moradia adequada – os despejos forçados; o Comentário Geral nº 8, sobre a relação entre as sanções econômicas e o respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais; o Comentário Geral nº 9, sobre a aplicação doméstica do Pacto; o Comentário Geral nº 10, sobre o papel das instituições nacionais de proteção dos direitos humanos na proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais; o Comentário Geral nº 11, sobre os planos de ação para a educação primária; o Comentário Geral nº 12, sobre o direito à alimentação adequada; o Comentário Geral nº 13, sobre o direito à educação; o Comentário Geral nº 14, sobre direito ao gozo do mais alto nível possível de saúde; o Comentário Geral nº 15, sobre o direito à água; o Comentário Geral nº 16, sobre a igualdade de direitos dos homens e mulheres no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais; o Comentário Geral nº 17, sobre o direito de toda pessoa de beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística de que seja autor; o Comentário Geral nº 18, sobre o direito ao trabalho; o Comentário Geral nº 19, sobre o direito à seguridade social; o Comentário Geral nº 20, sobre a não-discriminação nos direitos econômicos, sociais e culturais; o Comentário Geral nº 21, sobre o direito de todos a participar da vida cultural (“General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>. Acesso em: 06.03.2009). (Tradução livre).

¹⁴ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 67. (Tradução livre).

¹⁵ Nesse sentido, comentam Víctor Abramovich e Christian Courtis que “dado que a interpretação do alcance e significado dos direitos e obrigações estabelecidas pelo Pacto correspondem em última instância à autoridade designada pelo próprio Pacto □ o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que por sua vez delegou essa faculdade ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais □, os juízes nacionais devem ter em conta essa interpretação ante uma controvérsia em sede interna, sob a consequência de provocar, em caso contrário, uma opinião negativa sobre o descumprimento das obrigações do Estado em sede internacional. Por isso, tanto por razões normativas □ o Estado delegou competências interpretativas a instâncias

desconhecendo a interpretação autorizada das obrigações endereçadas aos Estados-partes, cometer uma violação ao direito internacional.

A análise das obrigações centrais previstas no artigo 2º (1) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais □ e que aproveita aos dispositivos no âmbito do sistema regional interamericano □ é feita pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como assinala Matthew Craven, por meio de dois métodos: um centrado nas obrigações de “comportamento” e “resultado” e, o outro, nas obrigações de “respeitar”, “proteger” e “cumprir”¹⁶.

De acordo com a tipologia tripartite, os direitos humanos impõem três tipos de obrigações. A obrigação de “respeitar” que requer que o Estado-parte se abstenha de interferir no gozo dos direitos, como, por exemplo, do direito previsto no artigo 8º (liberdade sindical), artigo 13, parágrafo 3 (liberdade dos pais ou tutores de escolherem as escolas de seus filhos). Já a obrigação de “proteger” exige que o Estado-parte previna a violação a esses direitos por parte de terceiros (é a chamada eficácia horizontal dos direitos humanos), a exemplo do que ocorre no artigo 7º (direito a condições justas de trabalho), artigo 11 (direito à moradia), artigo 12 (direito à saúde). Por fim, a obrigação de “cumprir” □ obrigação central no que diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais □ requer que o Estado-parte adote as medidas necessárias para garantir a satisfação dos direitos¹⁷.

internacionais, que resultam agora no intérprete último dos Pactos □ como práticas □ o desconhecimento da interpretação dos organismos internacionais provocará, além de um dispêndio jurisdicional inútil tanto em sede interna como em sede internacional □, a responsabilidade do Estado por descumprimento de suas obrigações de acordo com os Pactos □, a interpretação das cláusulas do PIDESC realizada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é um guia iniludível para a aplicação do referido instrumento por parte dos tribunais internos”. (ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. p. 76) (Tradução livre).

¹⁶ **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – A Perspective on its Development**. Oxford: Clarendon Press - Oxford, 1995, p. 107. (Tradução livre).

¹⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. p. 109-114. (Tradução livre). A respeito das obrigações de “respeitar”, “proteger” e “cumprir” estabelecem as Diretrizes de Maastricht sobre Violações aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no princípio 6, que: “Da mesma forma que os direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais impõem aos Estados três tipos de obrigações distintas: as obrigações de respeitar, proteger e cumprir. O descumprimento de qualquer destas três obrigações constitui uma violação aos referidos direitos. A obrigação de respeitar requer que o Estado se abstenha de obstaculizar o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, o

Ao interpretar o artigo 2º (1) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Comentário Geral nº 3 é enfático ao esclarecer que este artigo cria obrigações de “comportamento” e de “resultado”¹⁸.

Pelas obrigações de “comportamento”¹⁹ os Estados-partes devem assegurar, imediatamente, o exercício dos direitos previstos no Pacto sem discriminação e

direito à moradia é violado se o Estado leva a cabo expulsões forçadas arbitrárias. A obrigação de proteger exige que o Estado previna violações a estes direitos por parte de terceiros. Assim, a inexistência de garantias de que os empregadores privados cumpram as normas básicas de trabalho poderia constituir uma violação ao direito ao trabalho ou a condições de trabalho equitativas e satisfatórias. A obrigação de cumprir requer que o Estado adote as medidas legislativas, administrativas, orçamentárias, legais e de outra índole adequadas para alcançar a plena efetividade de tais direitos. Assim, poderia constituir-se uma violação se o Estado não proporciona a atenção primária de saúde às pessoas que necessitem”. Esclarecem, ainda, no princípio 7, com relação às obrigações de “comportamento” e “resultado”, que: “As obrigações de respeitar, proteger e cumprir incluem elementos da obrigação de comportamento e da obrigação de resultado. A obrigação de comportamento exige ações racionalmente concebidas com o propósito de assegurar o exercício de um direito específico. Por exemplo, no caso do direito à saúde, a obrigação de comportamento poderia implicar na aprovação e execução de um plano de ação destinado a reduzir o índice de mortalidade materna. A obrigação de resultado requer que os Estados cumpram objetivos concretos que satisfaçam uma norma substantiva precisa. Por exemplo, com respeito ao direito à saúde, a obrigação de resultado exige que se reduza a taxa de mortalidade materna aos níveis acordados na Conferência Internacional do Cairo sobre a População e o Desenvolvimento de 1994 e a Quarta Conferência Mundial de Beijing sobre a Mulher de 1995”. (“Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. In: **eTesouro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. Disponível em: <http://ip.aaas.org/sthesaurus.nsf>. Acesso em: 24/05/2009). (Tradução livre).

¹⁸ Ao examinar a natureza das obrigações decorrentes do Pacto, ressalta Antônio Augusto Cançado Trindade que “o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais significativamente assinalou que, se, por um lado, o Pacto dispõe sobre a realização progressiva dos direitos consagrados, por outro lado impõe várias obrigações de efeito imediato, tais como: a) obrigação de ‘adotar medidas’ (*to take steps*) pouco após a entrada em vigor do Pacto (artigo 2 (1)); b) compromisso de garantir o exercício dos direitos protegidos ‘sem discriminação’; c) aplicabilidade ‘imediate’ de determinadas disposições por órgãos judiciais e outros nos ordenamentos jurídicos internos (artigos 3; 7(a)(1); 8; 10(3); 13 (2)(a), (3) e (4); e 15(3)); d) obrigação geral de buscar constantemente a realização dos direitos consagrados sem retrocessos; e) ‘obrigações mínimas’ (*minimum core obligations*) em relação a todos os direitos consagrados, e, em caso de não-cumprimento, obrigação de provar que ‘o máximo dos recursos disponíveis’ (tanto no plano nacional como mediante a cooperação e assistência internacionais) foi utilizado, ou se tentou utilizá-lo, para a realização dos direitos consagrados (artigos 11, 15, 22 e 23 do Pacto); f) em épocas de crises econômicas graves, de processos de ajuste, recessão econômica, obrigação de proteger os setores e membros mais vulneráveis da sociedade por meio de programas específicos de relativamente baixo custo”. (**Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, p. 377).

¹⁹ A esse respeito o Comentário Geral nº 3 pontua que: “1. O artigo 2º é de particular importância para uma total compreensão do Pacto e deve ser examinado como tendo uma relação dinâmica com todas as suas demais disposições. Nele se descreve a natureza das obrigações legais gerais assumidas pelos Estados-partes diante do Pacto. Estas obrigações incluem tanto o que cabe denominar (seguindo a pauta estabelecida pela Comissão de Direito Internacional) obrigações de comportamento como obrigações de resultado. Enquanto uma grande ênfase às vezes tem sido dada às diferenças entre as formulações empregadas neste dispositivo e as incluídas no artigo 2º equivalente do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, não é sempre reconhecido que há também semelhanças importantes. Em particular, ainda que o Pacto contemple uma progressiva realização e reconheça as dificuldades derivadas dos limites dos recursos disponíveis, ele

adotar medidas, em um curto espaço de tempo após a entrada em vigor do Pacto com vistas a dar efetividade às suas obrigações, fazendo uso de todos os meios apropriados, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas, assim como medidas financeiras, educacionais, administrativas e sociais²⁰. Entre as medidas que podem ser consideradas apropriadas, em complementação à legislativa, está a previsão de remédios judiciais no que diz respeito a direitos que, de acordo com o sistema jurídico nacional, podem ser considerados passíveis de exigibilidade judicial.

também impõe várias obrigações que são de implementação imediata. Destas, duas são de particular importância na compreensão da precisa natureza das obrigações dos Estados-partes. Uma delas, que é objeto de um específico Comentário Geral, e que foi abordada pelo Comitê em sua sexta sessão, é o 'compromisso de garantir' que os direitos 'serão exercidos sem discriminação (...)'. 2. A outra é o compromisso no artigo 2º (1) de 'adotar medidas', que em si mesmo, não é qualificado ou limitado por outras considerações. O total significado da frase pode também ser avaliado observando-se as diferentes versões linguísticas. Em inglês o compromisso é de 'adotar medidas' ['to take steps'], em francês é de 'agir' ['to act'] ('s' engage à agir') e em espanhol é de 'adotar medidas' ['to adopt measures'] ('a adoptar medidas'). Assim, enquanto a completa realização dos direitos pode ser alcançada progressivamente, medidas em direção a esse objetivo devem ser adotadas em um tempo razoavelmente curto após a entrada em vigor do Pacto para os Estados interessados. Essas medidas devem ser deliberadas, concretas e focadas o mais claramente possível em direção à satisfação das obrigações contidas no Pacto." ("General Comments". In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**.) (Tradução livre).

²⁰ No tocante aos meios que devem ser utilizados para a progressiva implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que se consubstanciam na "obrigação de comportamento", o Comentário Geral nº 3 enuncia que: "3. Os meios que devem ser usados para satisfazer a obrigação de adotar medidas estão estabelecidos no artigo 2 (1) que são 'todos os meios apropriados, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas'. O Comitê reconhece que muitas vezes a legislação é altamente desejável e em alguns casos pode ser até mesmo indispensável. Por exemplo, pode ser difícil combater com êxito a discriminação na ausência de uma base legislativa sólida para a adoção das medidas necessárias. Em áreas como saúde, a proteção da infância e maternidade, a educação, assim como em relação às questões contempladas nos artigos 6 a 9, a legislação pode ser também indispensável para muitos propósitos. 4. (...) É importante enfatizar, entretanto, que a adoção de medidas legislativas, como previsto no Pacto, não exaure as obrigações dos Estados-partes. Ao contrário, à frase "por todos os meios apropriados" deve ser atribuído seu significado mais amplo. Enquanto cada Estado-parte deve decidir por si mesmo quais meios são os mais apropriados sob as circunstâncias com relação a cada um dos direitos, a 'adequação' dos meios escolhidos não será sempre evidente. Assim é desejável que os relatórios dos Estados-partes indiquem não apenas as medidas adotadas mais também as razões pelas quais elas foram consideradas as mais 'apropriadas' sob as circunstâncias. 5. Entre as medidas que podem ser consideradas apropriadas, em complementação à legislativa, está a previsão de remédios judiciais no que diz respeito a direitos que, de acordo com o sistema jurídico nacional, podem ser considerados justiciáveis. O Comitê observa, por exemplo, que o gozo dos direitos reconhecidos, sem discriminação, fomentar-se-á de maneira apropriada, em parte mediante a provisão de recursos judiciais e outros recursos efetivos. (...) 7. Outras medidas que também cabe considerar 'apropriadas' para o propósito do artigo 2º (1) incluem, mas não se restringem a elas, medidas administrativas, financeiras, educacionais e sociais." ("General Comments". In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**.) (Tradução livre).

A obrigação de “resultado” exige duas condutas principais por parte dos Estados-partes: a) implementar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, utilizando o máximo dos recursos disponíveis para esse fim; b) não adotar medidas de caráter deliberadamente regressivo²¹.

A noção de progressividade traduz-se em um duplo comando: a) a obrigação de adotar medidas com vistas à implementação gradual dos direitos sociais; b) a obrigação de não retroceder com relação ao nível da fruição dos direitos já conquistados.

A partir desse duplo comando é possível sustentar a existência de dois princípios autônomos, embora interrelacionados e complementares: o princípio da implementação progressiva e o princípio da proibição do retrocesso.

Sob o ponto de vista material, o princípio da implementação progressiva parte da premissa de que o Estado deve, ao longo do tempo, avançar no que se refere às condições de gozo e exercício dos direitos sociais, que demandam a criação de condições materiais para sua concretização. Se o Estado deve sempre melhorar as condições de gozo e exercício desses direitos, não pode, por consequência

²¹ Relativamente à “obrigação de resultado”, o Comentário Geral nº 3 dispõe que: “9. A principal obrigação de resultado refletida no artigo 2º (1) é de adotar medidas ‘que visem a assegurar, progressivamente, o pleno exercício dos direitos reconhecidos’ no Pacto. O termo ‘progressiva implementação’ é normalmente usado para descrever a intenção desta frase. O conceito de realização progressiva constitui o reconhecimento do fato de que a plena realização de todos os direitos econômicos, sociais e culturais não será geralmente possível de ser atingida em um curto espaço de tempo. Neste sentido, a obrigação difere significativamente da contida no artigo 2º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que estabelece uma obrigação imediata de respeitar e assegurar todos os direitos nele previstos. Apesar disso, o fato da realização ao longo do tempo, ou em outras palavras progressivamente, ser prevista no Pacto não pode ser mal interpretada como destituindo essa obrigação de qualquer conteúdo significativo. É de um lado uma medida de flexibilidade necessária, que reflete a realidade do mundo real e as dificuldades que enfrentam qualquer Estado em assegurar a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, a frase deve ser lida à luz do objetivo geral, na realidade a raison d’être [razão de ser], do Pacto que é de estabelecer claras obrigações para os Estados-partes com respeito à plena efetivação dos direitos de que trata. Ela dessa forma impõe uma obrigação de atuar o mais rápido e efetivamente possível em direção àquele objetivo. Além disso, todas as medidas de caráter deliberadamente regressivo nesse sentido requer a mais cuidadosa consideração e deve ser plenamente justificada em relação à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto da completa utilização do máximo dos recursos disponíveis”. (“General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights.**) (Tradução livre).

lógica, retroceder sobre os passos já adotados, reduzindo o nível de proteção dos direitos vigentes ou simplesmente revogando os direitos existentes²².

Não obstante parte da doutrina sustente que a proibição do retrocesso é uma das obrigações derivadas da obrigação principal da implementação progressiva dos direitos sociais²³, como as condutas que ensejam o cumprimento e a violação dessas obrigações são distintas, entende-se que o princípio da proibição do retrocesso possui conformação jurídica autônoma, embora seja, inequivocamente, interrelacionado e complementar ao princípio da implementação progressiva.

No tocante às condutas exigidas para seu cumprimento, o princípio da implementação progressiva requer que o Estado crie as condições materiais necessárias para a plena fruição dos direitos sociais, priorizando os recursos necessários para gradualmente atingir essa finalidade. Como os recursos são finitos, é fundamental que o Estado estabeleça um planejamento focado, com metas de curto, médio e longo prazo, justificando à sociedade a racionalidade dos critérios adotados. Para a aferição do cumprimento desse princípio é fundamental que seja garantido o acesso à informação dos critérios utilizados

²² Exemplifica J.J. Gomes Canotilho que “se consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações <<retornando sobre os seus passos>>; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido”. (**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2002, p. 475).

²³ Neste sentido, comenta Christian Courtis que da “obrigação estatal de implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, podem extrair-se algumas obrigações concretas. A obrigação mínima assumida pelo Estado a respeito é a obrigação de *não regressividade*, é dizer, a proibição de adotar políticas e medidas e, por fim, de sancionar normas jurídicas, que piorem a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais de que gozava a população no momento da adoção do tratado internacional respectivo, ou a cada melhora “progressiva” (La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian (Org.). **Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, p. 9). (Tradução livre). Citando o entendimento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comenta Julieta Rossi que “o Comitê desmembrou a obrigação da progressividade em várias obrigações: obrigação de adotar medidas imediatas (que inclui a obrigação de garantir que os direitos do Pacto se exerçam sem discriminação e a obrigação de adotar medidas), obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos, obrigação de proteger com caráter prioritário os grupos desvantajados ou vulneráveis e a obrigação de não retrocesso”. (La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. In: COURTIS, Christian (Comp.). **Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales**. p. 84). (Tradução livre).

pelo Estado para a elaboração das metas, inclusive da justificativa das prioridades eleitas, sendo especialmente útil para esse fim a utilização de indicadores sociais.

Por sua vez, o princípio da proibição do retrocesso requer que ao longo do processo de efetivação dos direitos sociais não ocorram pioras no seu grau de fruição. O retrocesso poderá ser de duas ordens: *normativo* (aplicável a normas jurídicas) ou *de resultados* (aplicável ao resultado de políticas públicas). Enquanto o primeiro (*normativo*) pressupõe a comparação com a norma modificada ou substituída e a avaliação de uma possível supressão, limitação ou restrição de benefícios ou direitos pela norma posterior; o segundo tipo de retrocesso (*de resultados*) requer a análise dos resultados de uma política pública com relação a um ponto de referência temporal²⁴.

“A obrigação de não retroceder”, destacam Víctor Abramovich e Christian Courtis,

constitui justamente um dos parâmetros de justiciabilidade das medidas adotadas pelo Estado em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais que resulta diretamente aplicável pelo Poder Judiciário. Do ponto de vista conceitual, a obrigação de não retroceder constitui uma limitação que os tratados de direitos humanos pertinentes e, eventualmente, a Constituição impõem aos Poderes Legislativo e Executivo no que tange às possibilidades de regulamentação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Essa obrigação proíbe que o legislador ou o titular do poder regulamentar derogue ou reduza o nível dos direitos econômicos, sociais e culturais de que goza a população. (...). Trata-se de uma garantia substancial, vale dizer, de uma garantia que visa proteger o conteúdo dos direitos vigentes no momento da adoção da obrigação internacional, e o nível de realização alcançado cada vez que o Estado, no cumprimento de sua obrigação de progressividade, haja produzido uma melhora²⁵.

²⁴ Sobre as duas noções de retrocesso (normativa e de resultados), *vide* Christian Courtis, **La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales**: apuntes introductorios, p. 3-8.

²⁵ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. p. 95-96. (Tradução livre).

O princípio da proibição do retrocesso social, assim como o princípio da razoabilidade, segundo comentam Víctor Abramovich e Christian Courtis, tem como objetivo assegurar o devido processo substantivo, na medida em que se dirigem ao controle substancial ou de conteúdo da regulamentação dos direitos²⁶. A proibição do retrocesso social constitui, desse modo, “uma nova categoria de análise do conceito de razoabilidade da lei”²⁷.

Relativamente à forma de violação, o princípio da progressiva implementação é violado quando o Estado não adota medidas para avançar constantemente o nível de gozo dos direitos sociais (*non facere* inconstitucional: omissão). De fato, a obrigação de progressividade pressupõe, como observa Magdalena Sepúlveda, não apenas a adoção de medidas positivas (fáticas ou normativas) voltadas à melhora contínua do gozo dos direitos sociais previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como também o dever de não permanecer inerte frente a deterioração do nível de gozo ou desfrute desses direitos pela população²⁸.

A violação da proibição do retrocesso, a seu turno, tem como causa a adoção de medidas regressivas (*facere* inconstitucional: ação), tanto no que concerne às normas que tutelam os direitos sociais, quanto às políticas públicas adotadas para sua implementação.

²⁶ La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. In: COURTIS, Christian (Comp.). **Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales.** p. 96. (Tradução livre). Ensinam os autores que o devido processo substantivo “não é nada mais que um estandarde ou padrão para determinar, dentro da margem de arbítrio que deixa a Constituição ao legislador, e a lei ao organismo executivo □ administrativo ou judicial □, até onde se pode restringir validamente os direitos consagrados pelas normas a regulamentar, ou dito de outra forma, qual é o espaço concreto de discricionariedade que pode ser utilizado pelo legislador ou o órgão executivo, ao regular um direito consagrado na Constituição, nos tratados internacionais ou na lei”. (La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. In: COURTIS, Christian (Comp.). **Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales.** p. 97). (Tradução livre).

²⁷ La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. In: COURTIS, Christian (Comp.). **Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales.** p. 97. (Tradução livre).

²⁸ SEPÚLVEDA, Magdalena Sepúlveda. La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión ‘progresivamente’. In: COURTIS, Christian (Org.). **Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales.** p. 125-126. (Tradução livre).

Destaque-se que a violação dos direitos sociais por ação e por omissão do Estado é objeto de menção nas Diretrizes de Maastricht sobre Violações aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁹, que foram elaboradas por um grupo de especialistas que se reuniram em Maastricht entre 22 e 26 de janeiro de 1997, e, não obstante não tenham sido adotadas pelas Nações Unidas³⁰, são utilizadas pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais para avaliar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados ao ratificarem o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

As Diretrizes de Maastricht enfatizam que as violações aos direitos econômicos, sociais e culturais podem ser decorrentes de ações diretas dos Estados ou de outras entidades não reguladas adequadamente pelo Estado (princípio 14)³¹, ou podem resultar da omissão ou descumprimento do Estado em relação à adoção das medidas necessárias derivadas de suas obrigações legais (princípio 15)³².

²⁹ Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales". *In: eTesouro de Derechos Econômicos, Sociales y Culturales.* (Tradução livre).

³⁰ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles.** p. 69. (Tradução livre).

³¹ O princípio 14 exemplifica as ações violatórias dos direitos econômicos, sociais e culturais da seguinte forma: a) a anulação ou suspensão de qualquer legislação que seja necessária para o exercício de um direito econômico, social e cultural que esteja vigente nesse momento; b) a denegação efetiva desses direitos a determinados indivíduos ou grupos mediante qualquer forma de discriminação legislativa ou imposta; c) o apoio efetivo a qualquer medida adotada por terceiros que seja contrária aos direitos econômicos, sociais e culturais; d) a aprovação de qualquer legislação ou política que seja claramente incompatível com as obrigações legais preexistentes relativas a esses direitos, salvo quando isso se faz com o propósito e efeito de aumentar a igualdade e melhorar a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais dos grupos mais vulneráveis; e) a adoção de qualquer medida que seja deliberadamente regressiva e que reduza o nível de proteção de qualquer desses direitos; f) a obstacularização ou interrupção intencional da realização progressiva de um direito previsto no Pacto, salvo quando o Estado atua dentro dos parâmetros de uma limitação estipulada no Pacto ou devido à falta de recursos disponíveis ou força maior; g) a redução ou desvio de um gasto público específico, quando dita redução ou desvio resulta na impossibilidade do gozo desses direitos e não seja acompanhada pela adoção de medidas adequadas que assegurem a todos a subsistência mínima". (Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales". *In: eTesouro de Derechos Econômicos, Sociales y Culturales.*) (Tradução livre).

³² O princípio 15 exemplifica as omissões violatórias dos direitos econômicos, sociais e culturais nos seguintes termos: "a) a omissão na adoção das medidas apropriadas como exigido pelo Pacto; b) a omissão na reforma ou revogação da legislação que seja manifestamente contraditória com uma obrigação do Pacto; c) a omissão na adoção de leis ou políticas públicas delineadas para implementar os preceitos do Pacto; d) a omissão na regulação de atividades de indivíduos ou grupos para prevenir que venham a violar os direitos econômicos, sociais e culturais; e) a omissão na utilização do máximo dos recursos disponíveis com vistas à plena realização do Pacto; f) a omissão no monitoramento da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo o desenvolvimento e aplicação de critérios de referência (*benchmarks*) e indicadores

Em suma, os princípios da implementação progressiva e da proibição do retrocesso social são os dois lados de uma mesma moeda, as facetas complementares de um mesmo dever, cuja finalidade é o pleno reconhecimento e gozo dos direitos sociais, sendo de especial importância no tocante ao monitoramento e exigibilidade do direito à educação em juízo.

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DO COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (ONU)

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê, no tocante ao direito à educação, nos seus artigos 13 e 14 que:

Artigo 13.

Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos e religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos;

A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os

para avaliar o seu cumprimento; g) a omissão na pronta remoção de obstáculos com relação aos quais há o dever de remover para permitir a imediata efetivação de um direito garantido no Pacto; h) a omissão na implementação sem demora de um direito que é considerado pelo Pacto como de aplicação imediata; i) a omissão no atingimento de patamares mínimos de realização aceitáveis internacionalmente, que estão ao seu alcance; j) a omissão do Estado em levar em consideração suas obrigações internacionais no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais ao firmar contratos bilaterais ou multilaterais com outros Estados, organizações ou corporações multinacionais". (Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales". In: **eTesouro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**) (Tradução livre).

meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;

A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;

Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou que não concluíram o ciclo completo de educação primária;

Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.

Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e quando for o caso, dos tutores legais – de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade dos indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1º do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado.

Artigo 14.

Todo Estado-parte no presente Pacto que, no momento em que se tornar Parte, ainda não tenha garantido em seu próprio território ou território sob a sua jurisdição a obrigatoriedade ou a gratuidade da educação primária, se compromete a elaborar e a adotar, dentro de um prazo de dois anos, um plano de ação detalhado destinado à implementação progressiva, dentro de um número razoável de anos estabelecido no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos.

Como já dito, o Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, dentre suas incumbências, possui o papel de elucidar as principais obrigações endereçadas aos Estados-partes.

Nesse passo, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no parágrafo 1, do Comentário Geral nº. 13, enuncia que “a educação é um direito humano intrínseco e um meio indispensável de realizar outros direitos humanos”³³. Como um direito de empoderamento (“*empowerment right*”), a educação é o “principal meio que permite a adultos e crianças econômica e socialmente marginalizados sair da pobreza e participar plenamente em suas comunidades”³⁴.

A respeito das características que a educação em todas as suas formas e níveis devem possuir, o parágrafo 6 do Comentário Geral nº 13 destaca as quatro seguintes que são interrelacionadas:

a) disponibilidade (*availability*), isto é, as instituições e programas educacionais devem ser disponíveis em quantidades suficientes;

b) acessibilidade (*accessibility*), o que, significa que as instituições e os programas de ensino devem ser acessíveis a todos, sem discriminação no âmbito do Estado-parte. A acessibilidade envolve três dimensões:

b.1) o princípio da não-discriminação: a educação deve ser acessível a todos, sem discriminação, especialmente aos grupos mais vulneráveis, de direito e de fato;

b.2) acessibilidade material: a educação deve ser disponibilizada em local fisicamente seguro, pela localização geográfica razoável ou pela moderna via tecnológica – programas de “aprendizado a distância”;

b.3) acessibilidade econômica: que diz respeito ao fato da educação estar ao alcance de todos; ainda que a educação primária deva ser disponibilizada “gratuitamente para todos”, os Estados-partes têm a obrigação de, progressivamente, introduzir a educação secundária e superior gratuitas;

c) aceitabilidade (*acceptability*), ou seja, a forma e o conteúdo da educação, incluindo o currículo e a metodologia, devem ser culturalmente apropriados e de boa qualidade;

³³ “General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

³⁴ “General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

d) adaptabilidade (*adaptability*), isto é, a educação deve ser flexível, passível de ser adaptada às transformações sociais, respondendo às necessidades de diversidade cultural e social³⁵.

Conforme observa o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, inspirado na Declaração Mundial sobre Educação para Todos, que a educação primária “deve ser universal, garantir a satisfação das necessidades básicas de aprendizagem para todas as crianças e levar em consideração a culturas, as necessidades e as possibilidades da comunidade” (Comentário Geral nº 13, parágrafo 9)³⁶; ela é “obrigatória e acessível a todos gratuitamente”³⁷ (Comentário Geral nº 13, parágrafo 10)³⁸.

A educação secundária, por sua vez, pelo que prevê o artigo 13 (2), letra “b” do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.

Isso significa que, muito embora os Estados-partes devam implementar prioritariamente a educação primária gratuita, também têm a obrigação de adotar medidas concretas para implantar a educação secundária e superior gratuitas (Comentário Geral nº 13, parágrafo 14). A distinção entre a educação secundária e a superior é que esta última deve fazer-se acessível a todos, considerando a capacidade de cada um, capacidade essa que deverá valorar-se com base nos conhecimentos especializados e experiências de cada qual (Comentário Geral nº 13, parágrafo 19)³⁹.

³⁵ “General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

³⁶ “General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

³⁷ “General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

³⁸ “General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

³⁹ “General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

Ainda que na interpretação do Comitê a efetivação dos direitos sociais se dê gradualmente, como é o caso do direito à educação, os Estados-partes devem, pelo menos, satisfazer o conteúdo ou nível mínimo dos direitos (*minimum core obligation*)⁴⁰, e mesmo em épocas de crise, devem adotar medidas que visem a proteger as pessoas em situações de desvantagem ou vulnerabilidade na sociedade.

Buscando elucidar as obrigações mínimas decorrentes do direito à educação, o Comitê, no Comentário Geral nº 13, parágrafo 57, esclareceu que:

Em seu Comentário Geral nº 3, o Comitê confirmou que os Estados-partes têm 'uma obrigação mínima de assegurar a satisfação de, pelo menos, níveis essenciais de cada um dos direitos' enunciados no Pacto, incluídas as 'formas mais básicas de ensino'. No contexto do artigo 13, essa obrigação mínima compreende o velar pelo direito de acesso às instituições e programas de ensino público sem discriminação alguma; para que o ensino corresponda aos objetivos expostos no parágrafo 1 do artigo 13; proporcionar ensino primário a todos, em conformidade com a alínea 'a'

⁴⁰ Acerca da obrigação de assegurar ao menos os conteúdos ou níveis essenciais dos direitos previstos no Pacto (as obrigações mínimas), o Comentário Geral nº 3 enuncia, nos seus parágrafos 10, 11 e 12, que: "10. (...) o Comitê entende que corresponde a cada Estado-parte uma obrigação mínima ["minimum core obligation"] de assegurar a satisfação de, pelo menos, níveis mínimos essenciais de cada um dos direitos. Assim, por exemplo, um Estado-parte no qual um número significativo de indivíduos esteja privado de uma alimentação adequada, de cuidados médicos essenciais, de abrigo e moradia, ou das mais básicas formas de educação está, *prima facie*, descumprindo as obrigações contidas no Pacto. Se o Pacto fosse lido de um modo a não estabelecer obrigações mínimas [*minimum core obligation*], seria ele completamente privado de *raison d'être* [razão de ser]. Analogamente, há de se advertir que toda avaliação de um Estado estar cumprindo sua obrigação mínima deve levar em conta também as limitações de recursos que se aplicam ao país de que se trata. O Artigo 2º (1) obriga cada Estado-parte a adotar as medidas necessárias 'até o máximo de seus recursos disponíveis'. Para que um Estado-parte seja capaz de atribuir a sua incapacidade de assegurar ao menos obrigações mínimas à inexistência de recursos disponíveis, deve demonstrar que todos os esforços foram feitos para usar todos os recursos que estão à sua disposição para satisfazer, com prioridade, aquelas obrigações mínimas.

11. O Comitê gostaria de enfatizar, entretanto, que mesmo onde os recursos disponíveis são comprovadamente insuficientes, persiste a obrigação do Estado-parte de esforçar-se para garantir o mais amplo gozo possível dos direitos sob as circunstâncias predominantes. Além disso, as obrigações de monitorar a extensão da realização, ou mais especificamente da não-realização, dos direitos econômicos, sociais e culturais, e de conceber estratégias e programas para sua promoção, não são de forma alguma eliminadas em razão da restrição de recursos. (...).

12. Da mesma forma, o Comitê enfatiza o fato de que mesmo em tempos de grave restrição de recursos causados por um processo de ajuste, de recessão econômica, ou por outros fatores, os membros vulneráveis da sociedade podem e realmente devem ser protegidos pela adoção de programas de relativamente baixo custo. (...). ("General Comments". In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**.). (Tradução livre).

do parágrafo 2 do artigo 13; adotar e aplicar uma estratégia nacional de educação que abarque o ensino secundário, superior e fundamental; e garantir a livre escolha da educação sem a intervenção do Estado ou de terceiros, sujeita à conformidade com os padrões mínimos de ensino (parágrafos 3 e 4 do artigo 13)⁴¹.

Ao abordar as medidas regressivas que afetam o cumprimento das obrigações mínimas, em um primeiro momento, o Comitê (parágrafo 10 do Comentário Geral nº 3) admitia que o Estado justificasse a impossibilidade de assegurar as obrigações mínimas de cada direito à inexistência de recursos financeiros, demonstrando que todos os esforços foram feitos para usar todos os recursos que estão à sua disposição para satisfazer, com prioridade, essas obrigações.

Nessa linha é a previsão contida no parágrafo 45 do Comentário Geral nº 45:

A admissão de medidas regressivas adotadas em relação ao direito à educação, e outros direitos enunciados no Pacto, é objeto de grandes prevenções. Se deliberadamente adota alguma medida regressiva, o Estado-parte tem a obrigação de demonstrar que foi implantada após a consideração mais cuidadosa de todas as alternativas e que se justifica plenamente em relação à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto do aproveitamento pleno do máximo dos recursos de que disponha o Estado-parte⁴².

Todavia, nos parágrafos 47⁴³ e 48⁴⁴ Comentário Geral nº 14 (direito ao gozo do mais alto nível possível de saúde), o Comitê inaugurou um novo entendimento

⁴¹ "General Comments". In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

⁴² "General Comments". In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. (Tradução livre).

⁴³ Comentário Geral nº 14, parágrafo 47: "Ao determinar quais ações ou omissões equivalem a uma violação do direito à saúde, é importante distinguir entre a incapacidade e a relutância do Estado-parte de cumprir as obrigações que contraiu em virtude do artigo 12. Isso decorre do parágrafo 1 do artigo 12, que se refere ao mais alto nível possível de saúde, assim como o parágrafo 1 do artigo 2 do Pacto, em virtude do qual cada Estado-parte tem a obrigação de adotar as medidas necessárias até o máximo dos recursos de que disponha. Um Estado que não esteja disposto a utilizar o máximo dos recursos de que disponha para dar efetividade ao direito à saúde viola as obrigações que contraiu em virtude do artigo 12. Se a limitação de recursos impossibilita o pleno cumprimento por um Estado das obrigações que contraiu em virtude do Pacto, tal Estado terá que justificar não obstante que fez todo o possível para utilizar todos os recursos de que dispõem para satisfazer, como questão de prioridade, as obrigações assinaladas *supra*. Cabe assinalar sem embargos que um Estado-parte *não pode nunca e em nenhuma circunstância justificar o descumprimento das obrigações básicas enunciadas no parágrafo 43 supra, que são inderrogáveis*". ("General Comments". In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**.). (Tradução livre). (Grifos nossos).

com relação à possibilidade de não serem observadas as obrigações mínimas, estabelecendo uma proibição absoluta do descumprimento das aludidas obrigações, entendendo que são “inderrogáveis”.

Da mesma forma, no Comentário Geral nº 15 (direito à água), parágrafo 42⁴⁵, e no Comentário Geral nº 17 (direito de toda pessoa de beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística de que seja autor), parágrafo 42⁴⁶, o Comitê estabeleceu que a adoção de medidas regressivas no tocante às obrigações básicas constitui uma violação ao Pacto, sem dar qualquer abertura para a sua justificativa.

Ainda que o Comitê tenha adotado uma postura mais rigorosa com relação à afetação do núcleo essencial em Comentários Gerais relativos a direitos específicos (saúde, água e proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística de que seja

⁴⁴ Comentário Geral nº 14, parágrafo 48: “As violações do direito à saúde podem produzir-se mediante a ação direta dos Estados ou de outras entidades que não estejam suficientemente reguladas pelos Estados. *A adoção de quaisquer medidas regressivas que sejam incompatíveis com as obrigações básicas no que se refere ao direito à saúde, a que se faz referência no parágrafo 43 supra, constitui uma violação do direito à saúde.* Entre as violações resultantes de *acts of commission* figura a revogação ou suspensão formal da legislação necessária para o contínuo gozo do direito à saúde; a promulgação da legislação ou adoção de políticas que sejam manifestamente incompatíveis com as preexistentes obrigações legais nacionais ou internacionais relativas ao direito à saúde”. (“General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights.**). (Tradução livre). (Grifos nossos).

⁴⁵ Comentário Geral nº 15, parágrafo 42: “As violações do direito à água podem produzir-se mediante *acts of commission*, a ação direta de Estados-partes ou de outras entidades que estejam insuficientemente reguladas pelos Estados. As violações podem consistir, por exemplo, *na adoção de medidas regressivas que sejam incompatíveis com as obrigações básicas (mencionadas no parágrafo 37 supra)*, a revogação ou suspensão formal da legislação necessária para o contínuo gozo do direito à água, ou a promulgação da legislação ou adoção de políticas que sejam manifestamente incompatíveis com as obrigações jurídicas nacionais ou internacionais preexistentes em relação ao direito à água”. (“General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights.**). (Tradução livre). (Grifos nossos).

⁴⁶ Comentário Geral nº 17, parágrafo 42: “As violações do direito dos autores de beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais podem produzir-se mediante a ação direta dos Estados ou de outras entidades que não estejam suficientemente reguladas pelos Estados. *A adoção de quaisquer medidas regressivas que sejam incompatíveis com as obrigações básicas previstas na alínea 'c' do parágrafo 1 do artigo 15, a que se faz referência no parágrafo 41, constitui uma violação desse direito.* Entre as violações resultantes de atos de omissão figura a derrogação formal ou a suspensão injustificada da legislação que protege os interesses morais e materiais que correspondam a uma pessoa em razão de suas produções científicas, literárias e artísticas”. (“General Comments”. In: **Committee on Economic, Social and Cultural Rights.**). (Tradução livre). (Grifos nossos).

autor), partilha-se do entendimento de que a proibição dessa afetação é extensiva aos demais direitos previstos no Pacto⁴⁷.

A respeito das violações, o Comitê observa, no parágrafo 59, do Comentário Geral nº 13, que são exemplos de violação do artigo 13:

[A] adoção de leis, ou a omissão de revogar leis que discriminam indivíduos ou grupos, por qualquer dos motivos proibidos, na esfera da educação; a não adoção de medidas que façam frente a uma discriminação de fato na educação; a aplicação de planos de estudo incompatíveis com os objetivos da educação expostos no parágrafo 1º do artigo 13; a não manutenção de um sistema transparente e eficaz de supervisão do cumprimento do parágrafo 1º do artigo 13; a não implantação, com caráter prioritário, do ensino primário obrigatório e gratuito para todos; a não adoção de 'medidas deliberadas, concretas e orientadas' com vistas à implantação gradual do ensino secundário, superior e fundamental, de conformidade com as alíneas 'b' e 'd' do parágrafo 2º do artigo 13; a proibição de instituições de ensino privadas; a não fiscalização de que as instituições de ensino privadas cumpram com as 'normas mínimas' de educação que dispõem os parágrafos 3 e 4 do artigo 13; a negação de liberdade acadêmica do corpo docente e dos alunos; o fechamento de instituições de ensino em épocas de tensão política sem ajustar-se ao disposto no artigo 4⁴⁸.

É importante, ainda, destacar que o Comitê, no Comentário Geral nº 11, parágrafo 1, prevê o dever dos Estados-partes "dentro de um prazo de dois anos um plano detalhado de ação para a aplicação progressiva, dentro de um prazo razoável de anos fixado no plano, do princípio da educação obrigatória e gratuita para todos"⁴⁹. Observa ainda o Comitê no parágrafo 8 do referido Comentário Geral que essa obrigação é "constante" e que, caso algum Estado-parte não tenha adotado o plano no prazo de dois anos a contar da entrada em vigor do

⁴⁷ Nesse sentido: Christian Courtis, La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios, p. 10-11 e 38-39; Julieta Rossi, La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p. 94.

⁴⁸ Christian Courtis, La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios, p. 10-11 e 38-39; Julieta Rossi, La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p. 94.

⁴⁹ Christian Courtis, La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios, p. 10-11 e 38-39; Julieta Rossi, La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p. 94.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tal fato não o exonera da obrigação de elaborar o referido plano de ação⁵⁰.

O plano, consoante destaca o parágrafo 8, "deve abarcar todas as medidas que sejam necessárias para garantir cada um dos componentes necessários do direito e deve ser o suficientemente detalhado para alcançar a aplicação plena do direito. É de vital importância a participação de todos os setores da sociedade civil na elaboração do plano e é essencial que existam alguns meios para avaliar periodicamente os progressos e garantir a responsabilidade"⁵¹.

Por fim, ainda que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais não seja um órgão judicial □ mas sim quase-judicial □ para que não fique sem qualquer registro o seu papel no tocante aos pareceres emitidos sobre os relatórios periódicos dos países (denominados "Comentários Finais"), sobre o processo de implantação dos direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em nível doméstico, far-se-á breves comentários sobre as *recomendações* adotadas no tocante ao direito à educação.

Aliás, é importante notar que essas *recomendações* são de grande valia já que muito em breve a atuação do Comitê não ficará restrita a esse papel, mas englobará novas e importantes funções quando o Protocolo Adicional ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução A/RES/63/117, em 10.12.2008, entrar em vigor.

Esse Protocolo atribui "garras e dentes" ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na medida em que incorpora novos e importantes mecanismos de monitoramento dos direitos nele previstos, vale dizer, a sistemática das petições individuais, as medidas provisórias (para prevenir danos irreparáveis às vítimas de violação), as comunicações

⁵⁰ Christian Courtis, La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios, p. 10-11 e 38-39; Julieta Rossi, La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p. 94.

⁵¹ Christian Courtis, La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios, p. 10-11 e 38-39; Julieta Rossi, La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, p. 94.

interestatais e os procedimentos investigativos em caso de grave e sistemática violação de direitos sociais por um Estado-parte⁵².

E a atuação pretérita do Comitê, ao enunciar os Comentários Gerais e elaborar os Comentários Finais, certamente servirá como um guia para a compreensão da sua posição em determinados assuntos.

Nesse passo, nos Comentários Finais ao primeiro relatório apresentado pelo Brasil (2003), o Comitê recomendou, especificamente no tocante à educação, no parágrafo 63, que:

63. O Comitê pede ao Estado-parte que adote medidas eficazes para lutar contra o analfabetismo e que, em seu próximo informe periódico, proporcione informação sobre as medidas postas em prática e sobre os resultados obtidos. O Comitê pede também ao Estado-parte que em seu relatório periódico indique dados estatísticos desagregados e comparados⁵³.

Ao analisar o segundo relatório apresentado pelo Brasil (2009), e verificar que as taxas de analfabetismo continuavam alarmantes, o Comitê, no parágrafo 12, observou e recomendou que:

12. O Comitê observa que as taxas de analfabetismo seguem sendo um problema no Estado-parte e que persistem as desigualdades nos níveis de alfabetização entre a população branca e negra. Ao Comitê preocupa ademais quem a taxa média de analfabetismo seja significativamente maior nas zonas rurais do norte do Estado-parte (art. 2, par. 2).

O Comitê insta ao Estado-parte que reforce as medidas corretivas para solucionar o problema do

⁵² "Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights". In: *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/A-RES-63-117.pdf>. Acesso em: 18.08.2009.

⁵³ "Committee on Economic, Social and Cultural Rights – Sessions". 30º período de sesiones. Brazil. 26.03.2003. E/C.12/1/Add.87. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/426/17/PDF/G0342617.pdf?OpenElement>. Acesso em: 03.05.2010. (Tradução livre).

analfabetismo, especialmente nas zonas rurais e nas comunidades afrobrasileiras⁵⁴.

No tocante às crianças e adolescentes e às disparidades no acesso à educação em função da região, sexo e origem étnica, apontou e recomendou o Comitê, respectivamente, nos parágrafos 31 e 32, o quanto segue:

31. O Comitê se preocupa que 43% das crianças entre 7 e 14 anos não termine o oitavo grau de educação básica a seu devido tempo, apesar dos esforços do Estado-parte em garantir uma educação básica obrigatória e gratuita, e de seus programas para encorajar os pais e os responsáveis a matricular as crianças nos centros de educação primária (art. 13, párrs. 1 e 2 a).

O Comitê recomenda que o Estado-parte:

a) leve a cabo um estado para identificar todos os fatores que contribuem a que as crianças não terminem a educação primária a seu devido tempo;

b) elabore políticas e aplique estratégias para combater esses fatores;

c) inclua informação, em seu próximo relatório periódico, sobre as medidas adotadas em relação aos parágrafos "a" e "b" supra e os progressos alcançados.

32. O Comitê se preocupa que continue existindo importantes disparidades no acesso à educação superior em função da região, da origem étnica e do sexo. O Comitê reconhece as distintas iniciativas empreendidas pelo Estado-parte para permitir um maior acesso à educação superior, como o Programa de Integração da Formação Profissional na Educação Médica para Jovens e Adultos (*Proeja*) e o Programa Universidade para Todos. (arts. 2, párr. 2, e 13, párr. 2 c).

O Comitê recomenda ao Estado-parte que desenhe e aplique estratégias para melhorar o acesso à educação superior dos grupos desfavorecidos e que, em seu próximo relatório periódico, apresente informação

⁵⁴ "Committee on Economic, Social and Cultural Rights – Sessions". 42º período de sesiones. Brazil. 12.06.2009. E/C.12/BRA/CO/2. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.BRA.CO.2_sp.pdf . Acesso em: 03.05.2010. (Tradução livre).

sobre os efeitos das medidas adotadas a este respeito⁵⁵.

No tocante à Índia, o Comitê, nos Comentários Finais ao relatório (2008), recomendou expressamente que:

80. O Comitê exorta o Estado-parte a que continue fazendo esforços com vistas a alcançar a educação primária geral, obrigatória e gratuita, entre outras coisas, empreendendo novas iniciativas para eliminar os casamentos infantis e o trabalho infantil, especialmente de crianças em idade escolar, e orientando sua ação em particular aos grupos desfavorecidos e marginalizados.

81. O Comitê recomenda que o Estado-parte aloque uma maior quantidade de recursos às escolas públicas, e vele para que os professores estejam plenamente formados e qualificados.

82. O Comitê recomenda também que o Estado-parte intensifique os programas de alfabetização para os adultos e que ponha em marcha campanhas e programas de sensibilização sobre o valor da alfabetização. Tais estratégias, campanhas e programas de sensibilização deveriam desenhar-se especialmente e orientar-se aos grupos desfavorecidos e marginalizados, em particular, as mulheres e os que vivem na pobreza⁵⁶.

Por fim, nos Comentários Finais ao relatório da Ucrânia (2001), o Comitê mencionou, no parágrafo 17, que "o Comitê observa com preocupação que os orçamentos designados para educação e investigação científica diminuíram fortemente, implicando na deterioração da qualidade da educação"⁵⁷.

⁵⁵ "Committee on Economic, Social and Cultural Rights – Sessions". 42º período de sesiones. Brazil. 12.06.2009. E/C.12/BRA/CO/2. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.BRA.CO.2_sp.pdf . Acesso em: 03.05.2010. (Tradução livre).

⁵⁶ "Committee on Economic, Social and Cultural Rights – Sessions". 40º período de sesiones. 08.08.2008. E/C.12/IND/CO/5. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/436/11/PDF/G0843611.pdf?OpenElement>. Acesso em: 03.05.2010. (Tradução livre).

⁵⁷ "Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Ukraine. 24.09.2001. E/C.12/1/Add.65. (Concluding Observations/Comments)". In: **Oficina del Alto Comisionado para os Direitos Humanos – Nações Unidas Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.ADD.65.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.ADD.65.Sp?Opendocument). Acesso em: 27.06.2009. (Tradução livre)

DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Recomendou, no parágrafo 32, que o "Estado-parte adote todas as medidas requeridas para designar os recursos necessários a fim de aplicar efetivamente a Lei de educação, de 1991. O Comitê recomenda ao Estado-parte que seus Comentários Gerais nº 11, relativos aos planos de ação para o ensino primário, e nº 13, relativo ao direito à educação, assim como a Observação Geral nº 1 do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre os objetivos da educação, sejam levados em consideração ao elaborar as políticas educacionais"⁵⁸.

4 O DIREITO À EDUCAÇÃO À LUZ DAS DECISÕES DA COMISSÃO E DA CORTE INTERAMERICANAS DE DIREITOS HUMANOS (OEA)

Inicialmente, convém tecer algumas palavras a respeito da Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica, como ficou conhecida), o documento de maior importância dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). Esta Convenção foi aprovada e assinada na Conferência de San José da Costa Rica, em 22.11.1969, entrando em vigor em 1978⁵⁹.

A Convenção Americana reproduz a maior parte da declaração de direitos constantes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966. Observa Fábio Konder Comparato que, "A fim de obter a adesão dos Estados Unidos à Convenção, a Conferência de San José da Costa Rica decidiu deixar para um Protocolo à parte a declaração de direitos econômicos, sociais e culturais"⁶⁰. Por esse motivo, a Convenção Americana não enunciou de forma específica qualquer direito econômico, social ou cultural, tendo se restringido a reservar um único artigo para tratar da proteção desses direitos, qual seja o art.

⁵⁸ "Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Ukraine. 24.09.2001. E/C.12/1/Add.65. (Concluding Observations/Comments)". In: **Oficina del Alto Comisionado para os Direitos Humanos – Nações Unidas Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.ADD.65.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.ADD.65.Sp?Opendocument). Acesso em: 27.06.2009. (Tradução livre)

⁵⁹ Apenas os Estados-membros da OEA têm direito a aderir a esta Convenção, sendo que, atualmente, dos 35 (trinta e cinco) Estados-membros, 25 (vinte e cinco) Estados são partes da Convenção Americana. O Brasil ratificou a Convenção em 25.09.1992.

⁶⁰ **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 364.

26. Este artigo, semelhantemente ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, prevê a “realização progressiva” desses direitos.

Relativamente ao seu aparato de monitoramento, a Convenção Americana criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A inovação da sistemática de monitoramento da Convenção Americana consiste na previsão da possibilidade de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da organização, encaminhar petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção à Comissão Interamericana (art. 44), bem como da possibilidade de serem recebidas comunicações em que um Estado-parte alega que outro Estado-parte incorreu em violações de direitos humanos (art. 45), mediante cláusula facultativa.

Encontra-se presente, também, a sistemática de relatórios (art. 41), os quais são elaborados pela própria Comissão Interamericana (e não pelos Estados-partes), e que, como mencionado, revela-se insuficiente para a efetiva proteção dos direitos humanos.

Como o aparato internacional é subsidiário, a petição individual ou a comunicação devem responder a determinados requisitos de admissibilidade, previstos no art. 46 da Convenção Americana, como o prévio esgotamento dos recursos internos – salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso de a legislação doméstica não prover o devido processo legal. Além do prévio esgotamento dos recursos internos, outro requisito de admissibilidade é a inexistência de litispendência internacional, ou seja, a matéria da petição ou da comunicação não pode estar pendente de outro processo de solução internacional e, por fim, a comunicação ou petição deve ser apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que a vítima tenha sido notificada da decisão definitiva.

No âmbito procedimental, ao receber uma petição ou comunicação, a Comissão Interamericana decide sobre a sua admissibilidade, levando em consideração os

requisitos previstos no art. 46 da Convenção. Se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo denunciado. Recebidas as informações do Governo, ou transcorrido o prazo sem que as tenha recebido, a Comissão verifica se existem ou se subsistem os motivos da petição ou comunicação. Na hipótese de não existirem ou não subsistirem, a Comissão mandará arquivar o expediente. Caso contrário, a Comissão realizará, com o conhecimento das partes, um exame acurado do assunto e, se necessário, realizará uma investigação dos fatos. Feito o exame da matéria, a Comissão se empenhará em buscar uma solução amistosa entre as partes – denunciante e Estado. Se alcançada a solução amistosa, a Comissão elaborará um informe que será transmitido ao peticionário e aos Estados-partes da Convenção, sendo comunicado posteriormente à Secretaria da Organização dos Estados Americanos para publicação. Se não alcançada qualquer solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte. Este relatório é encaminhado ao Estado-parte que tem o prazo de três meses para conferir cumprimento às recomendações feitas. Durante este período de três meses, o caso pode ser solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão jurisdicional deste sistema regional⁶¹.

Apenas os Estados-partes e a Comissão Interamericana podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo ou de grupo de indivíduos, nos termos do art. 61 da Convenção Americana. A competência da Corte para o julgamento de casos é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente. O Brasil reconheceu, em dezembro de 1998, por meio do Decreto legislativo nº 89, de 03.12.1998, a competência da Corte Interamericana, para todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção para fatos ocorridos a partir do reconhecimento de sua competência.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243-244.

Até a adoção do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶² (mais conhecido como Protocolo de San Salvador), em 1988, persistiu, no âmbito do sistema interamericano, a lacuna relativa ao reconhecimento e a proteção dos direitos econômicos sociais e culturais, porquanto, como já se afirmou, a Convenção Americana de Direitos Humanos limita-se a dispor sobre o seu “desenvolvimento progressivo” (art. 26). O Protocolo de San Salvador entrou em vigor em novembro de 1999, quando do depósito do 11º instrumento de ratificação, nos termos do seu art. 21.

Além de prever, em seu art. 1º, a progressividade da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais (assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU), o Protocolo de San Salvador estabelece, dentre outros direitos, o direito ao trabalho (art. 6º); a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (art. 7º); os direitos sindicais (art. 8º); o direito à previdência social (art. 9º); o direito à saúde (art. 10); o direito a um meio ambiente sadio (art. 11); o direito à alimentação (art. 12); o direito à educação (art. 13); o direito a usufruir os benefícios da cultura (14).

No que se refere à sistemática de monitoramento, o Protocolo prevê o mecanismo de relatórios (art. 19, (1) a (3)), extensivo a todos os direitos constantes do Protocolo, e prevê um sistema de petições individuais (art. 19, (6)), reservado apenas ao direito de associação e de liberdade sindical (art. 8º, “a”) e ao direito à educação (art. 13).

Além disso, o Protocolo de San Salvador estabelece, no art. 19, (7), a possibilidade de a Comissão Interamericana de Direitos Humanos formular as observações e recomendações que considerar pertinentes sobre a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecidos neste Protocolo em todos ou em alguns dos Estados-partes, as quais poderá incluir no Relatório Anual à Assembléia Geral ou num relatório especial, conforme considerar mais apropriado.

⁶² Este instrumento foi ratificado pelo Brasil em 21.08.1996.

No tocante às decisões envolvendo o direito à educação, é importante destacar o Caso Mônica Carabantes Galleguillos⁶³, que tramitou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no qual se buscava a responsabilização da República do Chile pelo fato dos Tribunais daquele País não terem punido a ingerência abusiva na vida privada da petionária, que foi praticada por um colégio privado que a expulsou por ter engravidado. Na ocasião, em 1997, a petionária estava cursando o terceiro ano de ensino médio e, apesar do diretor da escola ter prometido apoio à aluna pelo fato de estar grávida, comunicou posteriormente aos pais que ela poderia terminar o ano escolar, mas que “por disposições regulamentares internas não seria renovada sua matrícula escolar para o período de 1998-1999”.

No aludido caso, chegou-se a uma solução amistosa no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tendo o Estado chileno se comprometido a:

- a) concessão de bolsa de estudos especial correspondente a de 1,24 Unidades Tributárias Mensais (UTM) durante o período em que cursar a educação superior;
- b) dar publicidade às medidas reparatórias, através de uma comunicação oficial junto às autoridades regionais, reconhecendo que os direitos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos a não ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas na vida privada e à igual proteção da lei foram violados ao não ser renovada a matrícula da petionária e ao ser obrigada a abandonar o estabelecimento educacional “Colegio Andrés Bello” de Coquimbo. Será ainda difundida a recente legislação (Lei nº 19.688), que modifica a Lei Orgânica Constitucional do Ensino, que contém normas sobre o direito das estudantes grávidas ou lactantes de terem acesso aos estabelecimentos educacionais.

Já no Caso Yean e Bosico⁶⁴ vs República Dominicana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma petição em favor das crianças Dilcia Yean e Violeta Bosica pelo fato da República Dominicana ter negado a nacionalidade às

⁶³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso Monica Carabantes Galleguillos. Chile. Petição 12.046. Solução Amistosa. 12.03.2002. In: **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.org/women/chile.12046sp.htm>. Acesso em: 03.05.2010. (Tradução livre).

⁶⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso das Crianças Yean e Bosico. República Dominicana. Sentença de 08.09.2005. In: **Red-DESC**. Disponível em: http://www.escri-net.org/usr_doc/Sentencia_Corte_IDH.pdf. Acesso em: 03.05.2010. (Tradução livre).

crianças, apesar destas terem nascido em seu território. Os peticionários sinalizaram que devido à falta de reconhecimento da nacionalidade, as crianças estavam expostas ao perigo iminente de serem expulsas do País e que não podiam ingressar na escola por não possuírem um documento de identificação. A Comissão adotou medidas cautelares para evitar a expulsão e garantir que as crianças pudessem continuar com seus estudos. O caso foi submetido pela Comissão à Corte Interamericana que entendeu que o Estado Dominicano havia violado os direitos à adoção das medidas de proteção, à igualdade e não discriminação, à nacionalidade, à personalidade jurídica e ao nome das meninas ao negar-se a emitir os certificados de nascimento e impedi-las de exercer os direitos de cidadania devido a suas ascendências.

A Corte reconheceu que o direito à nacionalidade era a via para o exercício do resto dos direitos e que negar às crianças o certificado de nascimento significava negar-lhes sua pertença a uma comunidade política. Em consequência, determinou que o Estado adotasse medidas para reverter a situação de discriminação histórica em seus sistemas de registro de nascimentos e em seu sistema educativo e, em particular, a adoção de um procedimento acessível e razoável, para que as crianças dominicanas de ascendência haitiana obtivessem certificado de nascimento. Por fim, a Corte exigiu que o Estado garantisse o acesso à educação primária e gratuita a todas as crianças, independentemente de sua ascendência ou origem.

As decisões ora analisadas no âmbito da OEA demonstram que, ao menos por hora, os casos relativos ao direito à educação estão vocacionados a garantir o *acesso à educação*, que é obstado em função da violação reflexa aos direitos civis e políticos como é o caso do direito à vida privada e do direito à nacionalidade.

No âmbito da ONU, as manifestações do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são mais enfáticas em analisar a adequação das políticas públicas com vistas à implementação progressiva do direito à educação, bem como a suficiência dos recursos alocados para esse fim, a partir de um monitoramento estrito do grau de implementação deste direito nos Estados-partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: PERSPECTIVAS E POTENCIALIDADES DA DEFESA EM JUÍZO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Como já enfatizado, o exame da proteção ao direito à educação há que ser necessariamente feito a partir de uma visão ampla do ordenamento jurídico, que leve em consideração não apenas a Carta de 1988, mas também os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Além do específico dever dos Estados-partes implementarem o direito à educação, os principais tratados internacionais em matéria de direitos sociais ratificados pelo Brasil, como é o caso do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, prevêem que a implementação desse direito deve ser feita de forma progressiva, utilizando-se o máximo dos recursos disponíveis.

Dessa previsão decorrem importantes consequências que podem, e devem, ser submetidas ao Poder Judiciário, como é o caso do monitoramento da contínua e progressiva implementação do direito à educação, da suficiência (ou insuficiência) dos recursos alocados para esse fim e da proibição do retrocesso com relação às conquistas já efetivadas.

Nesse passo, e inspirando-se especialmente nos Comentários Gerais e Finais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é fundamental que sejam levadas ao Poder Judiciário demandas envolvendo a alocação de recursos nas leis orçamentárias, avaliando-se, até mesmo em termos percentuais, se o Estado está efetivamente dedicando o máximo dos recursos de que dispõe, de modo a progressivamente alcançar a plena efetivação dos direitos sociais. Além de garantir a concretização dos direitos sociais, o questionamento judicial das verbas orçamentárias contribuirá para o fomento de um inadiável debate sobre a justificativa dos critérios adotados para a priorização dos recursos públicos.

Da mesma forma, é preciso que as políticas públicas que se mostrem ineficazes sejam judicialmente questionadas, de modo que o Estado seja compelido a justificar o não atingimento dos resultados esperados, bem como indagado sobre o cumprimento do dever de elaborar planos de ação para a implementação do direito à educação. Não se trata aqui, utilizando as palavras de Ana Paula de Barcellos,

(...) de interferir com a formulação ou a execução da política pública ou punir o agente público. Trata-se apenas de racionalizar a gestão das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais e incrementar o grau de responsabilidade política e social (*accountability*), de modo a fornecer subsídios mais consistentes para o debate e o controle sociais⁶⁵.

Em suma, na busca incessante por uma efetiva concretização do direito à educação, não se pode deixar de explorar as potencialidades dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil e de observar a “jurisprudência” internacional no tocante aos deveres dos Estados-partes, já que tais fontes certamente contribuirão para o aprimoramento e fortalecimento da defesa em juízo do direito à educação.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2002. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org). **Direitos Fundamentais □ orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais: Eficácia e Acionabilidade à luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2005.

⁶⁵ Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org). **Direitos Fundamentais □ orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 135.

DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales: apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian (Org.). **Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

ROSSI, Julieta Rossi. La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. In: COURTIS, Christian (Comp.). **Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos – Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2002.

SEPÚLVEDA, Magdalena Sepúlveda. La interpretación del Comitê de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión 'progresivamente'. In: COURTIS, Christian (Org.). **Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales**. 2006.

Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

Recebido em: Março/2016

Aprovado em: Abril/2016