

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E
SEGURIDADE III**

JANAÍNA MACHADO STURZA

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos Sociais, Políticas públicas e Seguridade III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; José Alcebiades De Oliveira Junior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-821-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas públicas e seguridade. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE III

Apresentação

Nos 12, 13 e 14 de outubro, aconteceu o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI em BUENOS AIRES – ARGENTINA, mais especificamente na renomada Universidade de Buenos Aires (UBA), por meio de sua prestigiosa Faculdade de Direito, representando uma oportunidade ímpar para estudiosos, pesquisadores e profissionais do direito se reunirem e compartilharem conhecimentos em um ambiente internacional. Destaca-se que esta edição do Conpedi teve como tema Derecho, democracia, desarrollo y integración.

Na sexta-feira, dia 13 de outubro de 2023 aconteceu o GT DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE III, destacando-se uma lista de trabalhos de excelência, apresentados por diversos pesquisadores de diferentes IES do Brasil.

Os trabalhos versaram sobre diferentes perspectivas e possibilidades de diálogos com as políticas públicas, salientando-se pautas como estudos conceituais e/ou relatos de experiências no contexto brasileiro e/ ou internacional, focalizando a concretização de direitos, mediante políticas públicas, com alicerces na Constituição da República e em documentos internacionais. Políticas públicas enquanto objeto do estudo do Direito. As responsabilidades compartilhadas ente setor público a sociedade, na propositura, execução e controle de políticas públicas. O protagonismo da sociedade no acompanhamento e avaliação de resultados de políticas públicas, bem como os direitos sociais como garantia de condições materiais mínimas dos indivíduos para o pleno gozo dos seus Direitos. Discussão dos conteúdos e forma de exercício de direitos sociais, tais como educação, saúde, alimentação, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados entre outros.

Sem dúvida alguma foram belos e interessantes trabalhos que contribuíram não somente para amplas reflexões, mas também, e certamente, são grandes contribuições para a pesquisa jurídica e social na academia brasileira e internacional.

Janaína Machado Sturza – UNIJUI

José Alcebiades De Oliveira Junior – URI e UFRGS

**UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E SUA
APLICAÇÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO
ÂMBITO DA EDUCAÇÃO**

**AN ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF RESERVING THE POSSIBLE AND ITS
APPLICATION BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN
THE FIELD OF EDUCATION**

Cristina Rezende Eliezer

Resumo

Esta pesquisa bibliográfica e documental, de caráter hipotético-dedutivo, aborda o tema direito à educação, no âmbito nacional e na seara internacional. Para tanto, os objetivos precípuos foram dissertar, brevemente, sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos e analisar o direito à educação em face do princípio da reserva do possível, na jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Buscou-se investigar se a Corte entende ser aplicável essa cláusula e se considera a questão atinente aos recursos orçamentários dos Estados, em suas condenações, no contexto de violação do direito à educação. Apesar de não ter sido acionada, diretamente, a respeito de tal celeuma, verificamos que as decisões garantem o direito humano à educação e que a Corte entende ser inaplicável referido princípio, como escusa do Estado no cumprimento das suas obrigações. Assim, entendemos, por analogia, ser possível a extensão desse entendimento a outros direitos constantes no Pacto. Em função das limitações jurisdicionais, concluímos que não basta somente a emissão da sentença, mas são necessários esforços conjuntos, inclusive, da OEA (Organização dos Estados Americanos), para, verdadeiramente, concretizar a proteção aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito à educação, Constituição de 1988, Corte interamericana, Convenção americana, Reserva do possível

Abstract/Resumen/Résumé

This bibliographical and documental research, of a hypothetical-deductive nature, addresses the theme of the right to education, both nationally and internationally. Therefore, the main objectives were to briefly discuss the American Convention on Human Rights and analyze the right to education in view of the principle of reserve of the possible, in the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. We sought to investigate whether the Court understands this clause to be applicable and whether it considers the issue related to the budgetary resources of the States, in its convictions, in the context of violation of the right to education. Despite not having been sued directly regarding this uproar, we verified that the decisions guarantee the human right to education and that the Court understands that said principle is inapplicable, as an excuse for the State to fulfill its obligations. Thus, we understand, by analogy, that it is possible to extend this understanding to other rights contained in the Covenant. Due to the jurisdictional limitations, we conclude that it is not

enough to issue the sentence, but that joint efforts are necessary, including the OAS (Organization of American States), to truly implement the protection of human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to education, Constitution of 1988, Inter-american court, American convention, Reservation possible

1 Introdução

No âmbito dos direitos humanos, encontra-se o direito fundamental à educação, amplamente previsto em diversos documentos legais, dentre eles, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), leis infraconstitucionais e os tratados e convenções internacionais. A dimensão protetiva dos direitos humanos foi evidenciada, com mais ênfase, a partir da Segunda Guerra Mundial, em que houve uma ruptura com os esses direitos e com a própria dignidade humana, em razão das milhões de mortes e de outras consequências igualmente avassaladoras e perenes ocasionadas pelo conflito.

A criação das Nações Unidas, em 1945, e a celebração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em consonância com o desenvolvimento de tratados e convenções internacionais, foram indispensáveis para a consolidação do conteúdo do direito à educação. Nessa direção, um dos instrumentos importantes para a salvaguarda dos direitos humanos, em que a educação está inserta, foi/é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, sendo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é a instituição competente para aplicar e interpretar mencionada Convenção.

Diante desse cenário, objetivamos investigar se, no ato da emissão de pareceres e sentenças, em decorrência dos casos a ela submetidos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende ser aplicável o princípio ou cláusula da reserva do possível e se considera (ou não) os recursos orçamentários dos Estados, em suas condenações, no contexto do direito à educação.

Após breve análise de algumas sentenças paradigmáticas e relevantes da Corte, em que a demanda se tratava do direito humano à educação, verificamos que a Corte realiza uma sólida contribuição para a delimitação do conteúdo normativo do direito à educação, e que sua atuação, via de regra, busca a reparação individual e mudanças estruturais no sistema educacional dos Estados.

Por conseguinte, constatamos que a Corte desconsidera o princípio da reserva do possível e, apesar de não tratar diretamente dessa cláusula no que tange ao direito à educação, por analogia (e por força do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos), em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, em que se vê inserida a educação, há atribuição aos Estados de compromissos para a adoção providências, visando a um “desenvolvimento progressivo”, estando superada a questão dos “dos recursos disponíveis”.

Os direitos humanos fundamentais compõem um núcleo intangível e integram o mínimo existencial. O direito à educação carrega um notável empoderamento e tem potencial

emancipador/libertador. Logo, será sempre uma demanda para o contexto do Estado Democrático de Direito tratar sobre a temática, especialmente, quando o fito é a tutela desses bens inestimáveis e basilares. Essa pesquisa bibliográfica e documental, de caráter hipotético-dedutivo, está dividida em duas seções: a) a Corte Interamericana de Direitos Humanos e; b) o direito à educação em face do princípio da reserva do possível e a jurisdição da Corte Interamericana.

2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A comunidade internacional, imbuída no desejo de criação de mecanismos de proteção aos direitos humanos, gravemente violentados após a Segunda Guerra Mundial, se uniu em prol da elaboração de documentos garantidores desses direitos essenciais. Assim, ações foram desenvolvidas no sentido de evidenciar e fomentar estudos na seara do Direito Internacional.

Nessa direção, Schneider e Bedin (2012, p. 5) asseveram que:

A Segunda Guerra Mundial foi um acontecimento histórico de profundas consequências. O número de mortos foi contado aos milhões e muitas destas mortes foram clara e friamente planejadas. Por isso, as lições foram grandes. Entre estas uma se destaca: a necessidade de refletir sobre os atos cometidos. É que muitos dos atos que envolveram a Segunda Guerra Mundial implicaram uma ruptura com os direitos humanos e com a ideia de dignidade humana.

Os assoladores atos empreendidos no contexto da Segunda Guerra culminaram em milhões de mortes¹, o que ocasionou, notadamente, uma ruptura com os direitos humanos e,

¹ “Ao final da Segunda Guerra Mundial, a catastrófica política da Alemanha de Hitler foi derrotada, com consequências dificilmente imaginadas. Em todo o mundo, **de acordo com as estatísticas conhecidas, morreram 55 milhões de pessoas**, especialmente nos países da Europa Oriental, como a Polônia e a União Soviética. Sem considerar números da China, mais de 21 milhões de soldados morreram ou desapareceram, principalmente na União Soviética (cerca de 13 milhões), Alemanha (3,76 milhões), Japão (1,2 milhão), Grã-Bretanha (440 mil), Iugoslávia (410 mil) e na França, Itália e Polônia (mais de trezentos mil em cada país). O número estimado de civis mortos em extermínio, lutas, assassinatos, guerra de guerrilha da resistência etc. atinge entre 25 e trinta milhões, dos quais perto de 15 milhões na Europa, sem considerar os cerca de nove milhões que foram assassinados em prisões e campos de concentração nazistas. Desses nove milhões, aproximadamente seis milhões eram judeus europeus. Desde o início, o extermínio de judeus, ciganos e outros não apenas pelas SS, mas pelo Wehrmacht, foi um dos elementos da conquista do Leste Europeu pelos alemães. Na própria Alemanha morreram cerca de 36 milhões de civis, entre os quais dois milhões de expedidos do Leste, 1 mais de meio milhão de vítimas de bombardeios, pelo menos sete milhões de soldados enviados para prisões de guerra, cerca de 15 milhões de evacuados, em geral mulheres e crianças. Dois milhões foram feridos. Pelo menos 2/3 das pessoas não estavam na sua terra. Em 1945 cerca de dez milhões de refugiados políticos, sobretudo trabalhadores forçados, tiveram que ser transportados de volta da Alemanha para seus países de origem. Aproximadamente 14 milhões de alemães fugidos do Exército Vermelho foram expulsos e tiveram que se estabelecer nas quatro zonas de ocupação, nas quais a Alemanha foi dividida. Tiveram que viver sob condições desastrosas. Parece-me que estas

como consequência, com a ideia de dignidade humana. O conceito de dignidade humana é marcado pela historicidade e foi adquirindo novos contornos a depender dos momentos e da evolução das relações sociais, especialmente, dos grupos minoritários e/ou mais vulneráveis. Atualmente, está inserto no âmbito dos direitos fundamentais. Portanto,

O status de princípio e valor fundamental à dignidade da pessoa humana foi conferido pela Constituição da República de 1988, logo no inciso III do seu artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana". No entendimento de Sarlet, o dispositivo constitucional citado não traduz simplesmente mais uma norma, mas sim uma norma definidora de direitos, garantias e deveres fundamentais. O dispositivo traduz um princípio e valor, não somente a norma constitucional em suas características impositivas de deveres. Ora, se o dispositivo que traz o princípio da dignidade humana prevê garantias, direitos e deveres fundamentais, pode-se afirmar que o princípio da dignidade possui uma dupla função: a defensiva e a prestacional: defensiva na posição de finalizar normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo (não violação da dignidade), mas que também pedem condutas positivas para promover a dignidade (FENDRICH; NETO, 2013, p. 10).

O respeito pela dignidade humana, de acordo com Dallari (2008), precisa existir sempre em todos os lugares e de modo igual e universal para todos. Inclusive, o “crescimento econômico e o progresso material de um povo têm valor negativo se forem conseguidos à custa de ofensas à dignidade dos seres humanos” (p. 15). Ela é tão importante, que o “sucesso político ou militar de uma pessoa ou de um povo, bem como o prestígio social ou a conquista de riquezas, nada disso é merecedor de respeito se for conseguido mediante ofensas à dignidade e aos direitos fundamentais dos seres humanos.” (p. 15)

Logo, o fim da Segunda Guerra

[...] foi palco da emergência do denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos, que “consiste no conjunto de normas internacionais que estipula direitos essenciais do ser humano e se beneficia de garantias internacionais institucionalizadas.” O Direito Internacional dos Direitos Humanos se apresenta, portanto, como ramo recente do Direito e possui características peculiares, sendo diferente dos demais ramos do Direito. O Direito Internacional dos Direitos Humanos está intimamente ligado, portanto, à criação de tratados de direitos humanos, ao desenvolvimento de órgãos voltados para o monitoramento desses tratados, e aos responsáveis pela responsabilização dos Estados violadores de tais direitos, podendo os indivíduos, cujos direitos foram violados, acessarem as instâncias internacionais. A somatória de tratados de direitos humanos e órgãos de monitoramento compõem os chamados Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Assim, a comunidade internacional passou a tratar o tema dos direitos humanos não apenas como uma questão doméstica, de responsabilidade de cada Estado, mas como uma temática de legítimo interesse da comunidade internacional. (SIMINI; SALA, 2021, p. 365)

circunstâncias não oferecem a melhor base para se lidar com os crimes nazistas.” (grifamos) (PLATO, 2000, p. 119-120).

Nesse ínterim, com a criação de tratados e o desenvolvimento de órgãos regulamentadores, foi possível atribuir responsabilização aos Estados violadores dos direitos, com o acesso dos indivíduos, inclusive, às instâncias internacionais. O tema “direitos humanos”, então, passou a ser compreendido (e protegido) não somente como uma questão cotidiana, mas como interesse do Estado e, mais que isso, da comunidade internacional. Importante destacar que os tratados, para Rezek (2005, p. 14) podem ser compreendidos, de modo amplo, “[...] todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos”. (REZEK, 2005, p. 14)

Nesse panorama, a previsão constitucional dos direitos fundamentais após a Segunda Guerra surgiu como uma sequiosa resposta às violações de direitos pelo Estado Totalitário. Então, emergiu “com efeito no absentéismo estatal frente às liberdades individuais e, mais adiante, na configuração do Estado de Bem-estar Social, caracterizado por uma atuação estatal positiva no sentido da satisfação do dever de proteção dos cidadãos frente às injustiças sociais”. (SENRA, 2021, p.128)

Ainda no contexto da Segunda Guerra, surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), que

[...] se configura claramente numa resposta da sociedade internacional aos seus trágicos acontecimentos. Assim, esta Organização nasce com a missão de se tornar uma entidade política de alcance mundial e com a pretensão de mediar as relações internacionais e buscar formas pacíficas de solução dos conflitos (Comparato, 2001). É que, segundo Rezek (2010, p. 225), até a fundação da Organização das Nações Unidas, em 1945, não se tinha segurança para afirmar que houvesse, em Direito Internacional Público, preocupação consciente com o tema dos direitos humanos e com a proteção da dignidade da pessoa humana. (SCHNEIDER; BEDIN, 2012, p. 6)

Diante desse cenário, nota-se a importância da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (criada pela ONU) para a salvaguarda dos direitos humanos, tendo em vista a sua universalidade e interdependência. Alguns tratados, de acordo com Ramos (2013), de alcance mais regionalizado, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), criada em 1969, tornou-se um instrumento de grande importância no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que

[...] é formado por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ou, simplesmente, CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (ou, simplesmente, Corte IDH). Enquanto a CIDH recebe os casos e tece o juízo de admissibilidade e de pertinência do conteúdo perante o sistema, a Corte é o órgão com competência contenciosa para processar os casos admitidos e, ao final, exarar uma

decisão sobre eles (sua competência consultiva é residual). Essa decisão final, quando vier em forma de sentença, pode ser condenatória ou não. (PIOVESAN; MAGNANI, 2022, p. 141)

Corroborando com essa assertiva, Reis (2017) entende que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se trata de um órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA). Assim, junto com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, compõe a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH); a Comissão dispõe de uma série de mecanismos de atuação.

Destarte, podemos asseverar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão que tem como finalidade precípua a aplicação/interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Schneider e Bedin (2012) explicam, complementando, que a principal função da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é promover não só a observância, mas a proteção dos Direitos Humanos na América. “Para que isso seja concretizado cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes prevendo a adoção de medidas por eles adotadas. Além disso, a Comissão deve apresentar anualmente um relatório à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.” (p. 12)

Importante destacar, de acordo com os ensinamentos de Gorczewski (2009), que a Corte Interamericana não se trata um tribunal penal. Logo, não constitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados. A Corte apenas julga se o Estado é (ou não) responsável por violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

3 O direito à educação em face do princípio da reserva do possível e a jurisdição da Corte Interamericana

A educação, antes de tudo, é um direito humano. Está prevista, inicialmente, no art. 6^o da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). A atual Carta Magna dedicou amplo tratamento a esse direito, de essência colaborativa (Estado, família e sociedade), e sem seu art. 205 determinou que: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

² “Art. 6^o **São direitos sociais a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifamos) (BRASIL, 1988). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

Dentre outras questões, a atual Constituição assegurou a igualdade de acesso (e de permanência), a gratuidade do ensino público estatal, a organização da educação no país, as competências dos entes federativos, o percentual mínimo das verbas para o financiamento das atividades educacionais, etc. Sobre a importância da CRBF/88 na concretização dos direitos, Barroso (2018, p. 243) aduz que, após “[...] a promulgação da Constituição de 1988, teve início a luta teórica e judicial pela conquista de efetividade pelas normas constitucionais”.

Apesar do seu regime jurídico complexo, podemos asseverar que se trata de um direito fundamental de natureza social, sendo difuso e coletivo (e também individual). Ranieri (2013), nessa direção, explica que o direito à educação, no sistema nacional e internacional, tem a sua concepção regida pelo conceito de dignidade humana, apresentando características jurídicas capazes de o diferenciar dos demais direitos fundamentais, apesar de todos terem a natureza jurídica de direitos subjetivos. Logo, explica que

É um direito fundamental social, é direito individual e também direito difuso e coletivo, de concepção regida pelo conceito de dignidade humana. É igualmente dever fundamental. Os seus titulares e os seus sujeitos passivos são, simultaneamente, uma coisa e outra. **Comporta obrigações de fazer e não fazer, por parte de titulares e sujeitos passivos, que não se exaurem e exigem diferentes atendimentos, algumas vezes sob a reserva do possível.** Seu regime jurídico, portanto, é complexo: envolve diferentes poderes e capacidades de exercício, com a inerente sujeição ao regime jurídico específico dos direitos fundamentais, mesmo dependendo de prestações materiais e de recursos financeiros. (grifamos) (RANIERI, 2013, p. 47)

Evidencia-se que o direito à educação comporta obrigações de fazer e não fazer. No caso do Estado, há a obrigatoriedade de promoção, proteção e garantia. No caso de omissão ou insuficiência, este poderá ser instado, judicialmente, a satisfazer as prestações reclamadas. A implementação do direito à educação é

gradual, e por ser pautada na viabilidade orçamentária do Poder Público, será definidora, de forma objetiva, se é razoável a exigência imediata da efetivação do comando constitucional. Logo, o gasto público é o elemento basilar da eficácia das políticas públicas, uma vez que não é possível realizar os programas por elas definidos sem alocação de recursos econômicos e humanos estatais, mesmo com o Judiciário obrigando ao Poder Público que satisfaça as prestações reclamadas em juízo. Esse delicado limite fático entre a real disponibilidade de recursos e a efetividade dessas políticas precisará sempre ser ponderado (DUARTE JÚNIOR; OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2018, p. 42).

Nessa perspectiva, a efetivação dos direitos sociais perpassa por duas questões importantes: a real disponibilidade de recursos econômicos e a efetividade dessas políticas. O gasto público é o elemento basilar para a execução do comando constitucional. Noutra margem, os direitos sociais compõem um núcleo de direitos intangíveis e integrantes do mínimo

existencial (basilares para uma vida digna). De um lado, tem-se a dimensão positiva (que é prestacional); de outro, a necessidade de salvaguardar o núcleo essencial do direito restringido. Logo, o princípio da proporcionalidade seria o parâmetro para equalizar essa complexa díade.

Os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso de direitos sociais, onde a insuficiência ou inoperância (em virtude da omissão pela ou parcial do legislador e administrador) causam impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício) – pra alguns, da razoabilidade no que diz com a relação entre os meios e os fins, respeitando o núcleo essencial do(s) direito(s) restringido(s), mas também não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer proteção a outro(s) no sentido de ficar aquém de um patamar minimamente eficiente de realização e de garantia do direito. Neste sentido, vale o registro de que a proibição a insuficiência assume particular ênfase no plano da dimensão positiva (prestacional) dos direitos fundamentais, o que remete, por sua vez, à questão do mínimo existencial [...] (SARLET, 2007, p. 192-193)

É evidente a dimensão fundamental dos direitos sociais, posto que são integrantes de parcela indissociável de uma vida digna e incorporam o mínimo existencial. Os direitos fundamentais possuem um caráter multicêntrico e são resguardados por mandamentos constitucionais. Podemos conceituá-los, então, como um “conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo” (SARLET, 2010, p. 34).

Os direitos sociais, aqui em específico o direito à educação, tendo em vista a delimitação do nosso objeto, é “[...] corolário da liberdade assegurada pelos Estados Constitucionais Democráticos [...]” e se apresenta como um “[...] *overarching right* de natureza singular que ocupa lugar central no conjunto dos direitos fundamentais, se desdobra em diversos direitos e faculdades, de conteúdo específico e autônomo.” (grifos da autora) (RANIERI, 2013, p. 48)

O nosso país é

[...] marcado pelas desigualdades sociais e regionais. Nesse contexto, a Constituição Cidadã de 1988 tem como objetivo fundamental “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). **Para se alcançar esse objetivo, requer-se a concretização dos direitos sociais (art. 6º) via políticas públicas cuja implementação muitas vezes é frustrada pela escassez e má alocação de recursos.** Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência discutem a abrangência e a delimitação desses direitos utilizando-se das **teorias do mínimo existencial e da reserva do possível. A ideia de mínimo existencial está relacionada às condições básicas, mínimas, que possibilitam às pessoas viverem com dignidade e isso exige prestações positivas por parte do Estado. A noção de reserva do possível está no fato de que o reconhecimento dos direitos sociais pela CF/88 deve ser efetivado pela administração pública, mas na medida das possibilidades financeiras.** Há, nesse contexto, um embate entre a necessidade,

representada pelo mínimo existencial; e a possibilidade, dada pela reserva do possível. (grifamos) (VOLPE, 2012, p. 120-121)

Importante destacar que, apesar do amplo tratamento destinado à educação no ordenamento jurídico constitucional, não se trata, notadamente, de uma disposição abstrata, apenas listada literalmente pelo direito posto. Por meio das vias judiciais, é possível pleitear a efetivação/tutela desse direito (por conta da sua força normativa), de modo a assegurar a sua concretização (força jurídica vinculante).

[...] o Judiciário tem sido provocado a se manifestar e o STF tem afirmado, em situações excepcionais, a efetividade destes direitos, coagindo o Poder Executivo a providenciar as políticas públicas que garantam esta efetividade. Questiona-se, portanto, que tipo de demandas o STF considera relacionado à esfera do mínimo existencial e qual é a relação da reserva do possível com esse conceito. Quando o Poder Judiciário decide que determinada política deve ser realizada, traduz-se que esta deve constar no orçamento do ano e poderá ser iniciada a fase de execução, desde que também haja disponibilidade financeira. A previsão orçamentária é condição imposta pela CF/88. (VOLPE, 2012, p. 121-122)

Uma das grandes celeumas relativas à prestação positiva (estatal) do direito à educação se dá em função do seu regime jurídico, que é demasiadamente complexo, e da sua própria denominação. É que os direitos fundamentais sociais dependem da implementação de políticas públicas para a sua efetivação. Assim, ao serem propostas tutelas judiciais, a fim de proteger e concretizar o direito à educação, o Poder Público tem sustentado, por vezes, insuficiência de recursos.

Apesar da aludida fundamentalidade dos direitos sociais, a implementação das políticas públicas (de natureza prestacional) envolve custos. Nesse contexto, a “reserva do possível” é arguida pelo Estado, com o fito de justificar os limites da sua responsabilidade. Cunha Júnior (2013) explica que a reserva do possível foi desenvolvida na Alemanha, mas em um contexto jurídico e social totalmente diferente da realidade brasileira.

Nessas plurais ordens jurídicas concretas não mudam só as formas de lutas, conquistas e satisfação dos direitos, mas os próprios paradigmas jurídicos aos quais se sujeitam. Assim, enquanto a Alemanha se insere entre os chamados países centrais, onde já existe um padrão ótimo de bem-estar social, o Brasil ainda é considerado um país periférico, onde milhares de pessoas não tem o que comer e são desprovidas de condições mínimas de existência digna, seja na área da saúde, educação, trabalho e moradia, seja na área da assistência e previdência sociais, de tal modo que a efetividade dos direitos sociais ainda depende da luta pelo direito entendida como processo de transformações econômicas e sociais, na medida em que estas forem necessárias para a concretização desses direitos (CUNHA JÚNIOR, 2013, p. 744).

No Brasil, a cláusula da reserva do possível ganhou outros contornos, em razão das diferenças sociais, históricas e culturais, num comparativo com a Alemanha, que é considerada o berço da teoria. Sobre essas discrepâncias, Krell (2002) assevera que “os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos” (p. 108). Aduz que na Alemanha não existe um vasto contingente de pessoas, por exemplo, que não encontram vagas nos hospitais insuficientes da rede pública. Além disso, não há necessidade de organizar a produção/distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos. Também não existe um elevado número de crianças/jovens fora da escola e nem pessoas que não conseguem sobreviver com o montante pecuniário de assistência social que recebem.

Sobre esse embate, Ranirei (2013) esclarece que há uma submissão ao direito público em função do objeto, que é a proteção, pelo Estado, do bem (individual e coletivo) de interesse público. “De modo geral, os direitos sociais dependem de opções políticas do legislador ou do administrador público e/ou da conformação dos direitos e prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente” (p. 78). É nesse íterim que, “[...] sendo direitos de igualdade material, supõem a criação e a efetivação de condições que não são nem inerentes à pessoa e nem preexistentes ao Estado” (p. 78). Salienta, ainda, a necessidade de edição de legislação ordinária (de Direito Administrativo) e da realização de ações que darão concretude aos direitos sociais. Não obstante, a doutrina tradicional tem o hábito de qualificar as normas consagradoras de direitos sociais como sendo “programáticas”, “normas de eficácia limitada”, “direitos sociais de prestação positiva” ou “direitos a prestações em sentido estrito”.

Por se tratarem de prestações positivas, conforme observado, o Estado tende se escusar do cumprimento das suas obrigações. O Ministro Celso de Mello, em sede jurisprudencial, ao dispor sobre o conflito na efetivação dos direitos fundamentais *versus* insuficiência orçamentária, assim se expressou, em uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF):

[...] **a cláusula da reserva do possível** – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – **não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais**, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentalidade [...].³

³ STF – Pleno – MC ADPF n. 45- Rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 29/04/04, DJ de 04-05-04. Disponível em: <

Nesse cenário, restou consolidada a vedação para arguição, pelo Estado, da cláusula da reserva do possível, com o fito de se exonerar do cumprimento das suas obrigações. Houve, ainda, quando do julgamento dessa ADPF, uma definição pelo ministro dos denominados “preceitos fundamentais”. Estes estão previstos em todo o ordenamento constitucional, de forma dispersa (não são *numerus clausus*). Destacam-se os direitos e garantias fundamentais e cláusulas pétreas. O seguinte entendimento foi fixado, com o julgamento da ADPF 45:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).” (ADPF 45 MC, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 29/4/2004, publicado em DJ 4/5/2004. Informativo n. 345-STF).

Observamos, então, a possibilidade de tutela judicial do direito à educação, tendo em vista o tratamento constitucional pátrio (plano interno). Assim, os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, §1º da CRFB/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988)

Noutra margem, é importante considerar os tratados e as convenções internacionais. Eles integram o “bloco de constitucionalidade”, são interligados aos direitos humanos e complementam o catálogo dos direitos fundamentais. Por força do art. 5º, § 2º da CRFB/88, a norma constitucional preconizadora dos direitos fundamentais funcionaria como uma cláusula “aberta”, no sentido de resguardar outros direitos nela não expressos, mas implícitos, inclusive, os previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário:

Art. 5º [...]

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

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988)

A ênfase do supracitado dispositivo se dá em razão da salvaguarda dos direitos humanos. Destarte, Maciel (2013) assevera que, uma vez ratificados os tratados e as convenções internacionais, “os Estados partes assumem obrigações a eles relativas, respeitando-os através da abstenção da prática de ações que avencem em sentido contrário a estes direitos” (p. 117).

Nessa direção, passemos a analisar a aplicação do princípio da reserva do possível pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em se tratando do direito à educação. Afinal, aludida Corte tem competência para a emissão de pareceres consultivos, ao analisar os casos apresentados. Ressalte-se que, via de regra, os Estados não são, de forma automática, jurisdicionáveis perante as Cortes Internacionais. É necessária uma adesão.

Santos e Niyama, (2021) esclarecem, nesse contexto, que a simples existência de um tratado internacional não possibilita a dedução de que existe uma obrigatoriedade no cumprimento de disposições educacionais, afinal, os Estados membros apenas possuem vínculo legal com fontes documentais ratificadas.

No caso do Brasil, explicam Gasparoto, Gasparoto e Vieira (2010) que, ao reconhecer a competência da Corte Interamericana, o nosso país declarou-a como obrigatória, de pleno direito e de modo indeterminado, no que tange a todos os casos relacionados com a interpretação/aplicação da Convenção Americana, por força do artigo 62 deste documento, com a condição de reciprocidade e para os fatos posteriores à Declaração.

Santos e Niyama (2021) explicam que direito humano à educação é considerado multidimensional e pode ser observado em sua provisão formal e abstrata ou na perspectiva do acesso universalizado, se consagrando, no Sistema Interamericano, “como um direito social a partir dos artigos 49 da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA), 26 do Convenção Americana de Direitos Humanos (“Convenção”) e 13 do Protocolo de San Salvador.” (p. 339). Assim, [...] aludido Sistema possibilita aos seus jurisdicionados, ou seja, aos indivíduos dos 35 estados membros que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), “algumas ferramentas para efetivar o direito à educação, ao proporcionar a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte Interamericana), assim como da Comissão homônima, na defesa deste direito, e outros, na América Latina” (p. 339).

Nessa perspectiva, nos termos do art. 26 da Convenção Americana:

Capítulo III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

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. (grifamos) (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969)⁴

Nesses termos, o Brasil, ao aderir à cláusula internacional, se comprometeu, dentre outras questões, a adotar as providências necessárias para garantir efetividade aos direitos decorrentes das normas sociais e de educação.

Santos e Niyama (2021) analisaram três casos que foram submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos, e que tinham como ênfase o direito à educação: Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai (2004), Caso das crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana (2005) e Caso Gonzales Iluy e outros vs. Equador (2015). Foi verificado pelos autores que:

O principal motivo que levou à análise conjunta dos três casos examinados até então é o fato de que a Corte Interamericana ponderou -diretamente e explicitamente- os elementos que levam a considerar que um Estado violou o direito à educação. Apesar das dessemelhanças no que cabe às condenações, ou mesmo as bases jurídicas utilizadas, os três casos têm este aspecto comum de delimitar o dever-ser da educação no continente americano. É fato, porém, que a Corte Interamericana, em outros casos, perpassou pela temática educacional, mesmo que de maneira acessória e colateral, apesar de não ter feito uma análise própria do direito à educação apesar de muitas vezes o contexto fático apontar um cenário de desrespeito a este direito. [...] o artigo identificou e examinou os três julgados da Corte Interamericana em que foi constatado que um Estado membro violou obrigações e garantias educacionais, a fim de verificar como o Sistema Interamericano atua na efetivação e interpretação do conteúdo normativo do direito à educação. [...] **Conclui que, a Corte Interamericana realiza uma importante contribuição para a delimitação do conteúdo normativo do direito à educação, e que sua atuação, em geral, procura tanto a reparação individual quanto mudanças estruturais no sistema educacional dos países,** porém, as dificuldades de implementação das sentenças proferidas limitam sua atuação jurisdicional, que ainda não encontra meios para atender sua plena potencialidade, sem o auxílio de setores estratégicos da OEA, como a Assembleia Geral, que reforcem a aplicabilidade das sentenças da Corte. (SANTOS; NIYAMA, 2021, [online])

Por conseguinte, no que tange à violação do direito à educação pelos Estados-membros, a Corte Interamericana busca a reparação individual e alterações na estrutura do sistema educacional. Não obstante, as sentenças proferidas possuem limitações, em função da própria atuação jurisdicional. É necessária uma força tarefa e conjunta dos setores da OEA (como a Assembleia Geral), a fim de reforçar a aplicabilidade das sentenças emitidas pela Corte.

Outro ponto a ser analisado, se trata da aplicação (ou não) do princípio ou cláusula da reserva do possível pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Alves e Kohls (2018)

⁴ Disponível em: <<https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

entendem que, em função do já citado art. 26 da Convenção Americana, teoricamente, a resposta é que seja possível. Isso ocorre porque a Corte tem o intuito de aplicar/interpretar as normas da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual, em razão da realidade sociopolítica da América Latina, buscou se adequar à realidade latino-americana, ao se preocupar com questões atinentes aos assuntos sociais e culturais, em que consta a possibilidade de um “desenvolvimento progressivo” “na medida dos recursos disponíveis” (p. 14).

Um dos casos paradigmáticos submetidos à apreciação pela corte, foi o Caso Ximenes Lopes vs. Brasil⁵ que, em síntese, tinha como objeto o direito humano à saúde. O Brasil foi condenado pelas violações empreendidas e determinou-se, em 2006, a construção de políticas públicas antimanicomiais. O Estado foi condenado a um pagamento considerado exorbitante, desconsiderando a cláusula da reserva do possível. Apesar de tudo, atualmente, é possível constatar que houve o cumprimento parcial, pelo Brasil, da sentença.

Dessa maneira, deu-se cumprimento à sentença internacional exarada pela Corte Interamericana, sem muitas indagações jurídicas a respeito dos valores que seriam gastos com a implementação das políticas públicas nem mesmo à indenização aos familiares - que somada chegava a R\$ 1.340.529,85 (um milhão, trezentos e quarenta mil, quinhentos e vinte e nove reais e oitenta e cinco centavos) -, até mesmo porque se estava diante de uma lacuna legislativa sem precedentes para orientar a Administração Pública quanto ao seu modo de agir. [...] **O reflexo da não aplicação do princípio da reserva do possível aparece nas estatísticas.** Segundo consta no relatório, a Corte emitiu 192 sentenças de 1979 a 2008 [...] **a Corte não condiciona suas decisões à eficácia nem à eficiência dos mecanismos de reparação existentes no Estado brasileiro. As condenações ao cumprimento de reparações e ao pagamento da indenização pecuniária são feitas com base nos princípios do Direito Internacional e nos termos da Convenção, sem considerar as insuficiências do direito interno do Estado, nem mesmo o princípio da reserva do possível. Desta forma, o Estado não pode invocar seu ordenamento para se eximir de cumpri-la** (Corte Interamericana de Direitos Humanos: El Amparo versus Venezuela, acórdão de 14/9/96, § 15; Neira Alegria e outros versus Peru, acórdão de 19/9/96, § 37). (grifamos) (ALVES, KOHLS, 2018, p. 16-17)

Diante disso, podemos constatar que, *lato sensu*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desconsidera o princípio da reserva do possível, ao sentenciar casos que envolvam a violação de direitos humanos, não condicionando os seus posicionamentos à eficácia ou eficiência dos mecanismos de reparação brasileiros. Ademais, as condenações ao pagamento de indenizações pecuniárias têm como respaldo os princípios do Direito Internacional e os termos da Convenção, sem se importar com questões financeiro-orçamentárias e, muito menos, com a reserva do possível. Logo, o Estado não pode, nessa dinâmica, invocar o ordenamento pátrio para se eximir do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte.

⁵ Ver BORGES, Nadine. Damião Ximenes: Primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

O Brasil já apresentou alguns casos à Corte, dentre eles: Ximenes Lopes; Nogueira Carvalho; Escher e outros; Garibaldi; Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”); Trabalhadores Da Fazenda Brasil Verde; Cosme Rosa Genoveva, Evandro De Oliveira e outros (“Favela Nova Brasília”); Povo Indígena Xucuru e seus membros e Vladimir Herzog.⁶

A Corte, inclusive, formou jurisprudência sobre várias temáticas: Direito à Vida, Anistias e Direito à Verdade, Direitos dos Povos Indígenas, Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Discriminação, Direito à Integridade Pessoal, Direito à Liberdade Pessoal, Direito à Liberdade de Expressão e Migração, Refúgio e Apátridas.⁷

Não obstante a ausência de previsão direta da inaplicabilidade da cláusula da reserva do possível pela Corte, nos casos que envolvam o direito à educação, verificamos que, por força do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tanto em relação ao direito (educação) e à inobservância da cláusula (reserva do possível), as sentenças foram satisfatórias. Nessa direção, por todo o contexto e, por analogia e equiparação, entendemos que os entendimentos são no sentido de, quando acessada, a Corte haverá de considerar que, nos casos de violação ao direito humano à educação, seja possível não aplicar a cláusula, sendo o Estado obrigado ao cumprimento da obrigação de indenizar, independentemente da sua situação orçamentária e do “possível”.

Mazzuoli (2010), corroborando com as nossas assertivas, assevera que a Convenção Americana tutelou, com muita ênfase, os direitos civis e políticos, determinando que estes direitos de primeira geração fossem mais protegidos pelo Estado, coibindo as usuais escusas, em função de aplicabilidade imediata e, no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, em que vê-se inserida a educação, impôs compromisso aos Estados para adotar providências, visando a um “desenvolvimento progressivo” “na medida dos recursos disponíveis”. No entanto, esse raciocínio de que somente os direitos de segunda geração possuem custos já se encontra superado. Logo, o teor do artigo 26 deve abranger os demais artigos da CADH que tratam dos direitos de primeira geração, por analogia.

4 Considerações finais

À guisa de conclusão, verificamos, por meio da bibliografia relevante sobre a tema, a qual ainda não é subsistente no Brasil, e a partir de uma breve análise dos casos julgados e da

⁶ Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/cooperacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana>>. Acesso em 01 ago. 2023.

⁷ Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

jurisprudência formada, que a Corte desconsidera o princípio da reserva do possível, ao sentenciar casos que envolvam a violação de direitos humanos. Logo, entende que são indiferentes as questões financeiras e custos e a reserva do possível.

Em adição, constatamos que nos três casos que foram submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja celeuma se tratava do direito à educação – Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai (2004), Caso das crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana (2005) e Caso Gonzales lluy e outros vs. Equador (2015) – a instituição proferiu sentença condenando os Estados-membros violadores desse direito humano a repararem os danos e, ainda a promoverem alterações na estrutura do sistema educacional.

Logo, consideramos, por analogia, que em se tratando do direito à educação, considerado fundamental de natureza social, a Corte se posicionaria no sentido de não aplicar o princípio ou cláusula da reserva do possível, desconsiderando a situação orçamentária dos Estados. Por fim, apesar da importância desses pareceres emitidos pela Corte, as sentenças proferidas têm limitações, posto que a atuação jurisdicional é limitada. É imperioso, para a concretização dos direitos humanos, um empenho conjunto dos setores da OEA, como a Assembleia Geral, visando a reforçar a aplicabilidade das sentenças emitidas pela Corte.

REFERÊNCIAS

ALVES; Marcia Fernanda; KOHLS, Cleize Carmelinda. **Os custos do direito: uma análise acerca do princípio da reserva do possível e sua aplicação pela corte interamericana de direitos humanos**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/18860/1192612121>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: NOVELINO, Marcelo; FELLETT, André (coordenadores). **Separação dos poderes: aspectos contemporâneos da relação entre o Executivo, Legislativo e Judiciário**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 239-280.

BRASIL, Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1969. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 06 ago. 2023.

CUNHA JÚNIOR, D. da. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. São Paulo: Editora Moderna, 2008.

DUARTE JUNIOR, Dimas Pereira; OLIVEIRA, Ilzver de Matos; OLIVEIRA, Icone Rocha. Direitos sociais: diálogo entre reserva do possível, mínimo existencial e necessidades humanas. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 26, p. 33-51, 2018. Disponível em: <<http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/5732>>. Acesso em: 01 ago. 2023.

FENDRICH, C. B.; NETO, M. K. **Princípio da dignidade da pessoa humana, proteção jurídica do embrião e o direito à vida**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e230b1a582d7652>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

GASPAROTO, Ana Lúcia Jayme; GASPAROTO, Wanderley; VIEIRA, Oscar Vilhena. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. In Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 7, 2010.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

KRELL, A. J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antônio FabrisEditor, 2002.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas cortes superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 47, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2580660/Katia_Regina_Ferreira_Lobo_Andrade_Maciel.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PIOVESAN, Flávia; MAGNANI, Nathércia Cristina Manzano. A pobreza como fundamento para condenar o estado brasileiro no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: uma análise do passivo do brasil na corte interamericana. **RDP**, Brasília, Volume 18, n. 104, out./dez. 2022, p. 138-155.

PLATO, Alexander Von. Introdução ao painel "traumas na Alemanha". In: ALBERTI, V., FERNANDES, TM., and FERREIRA, MM., orgs. **História oral: desafios para o século XXI** [online]. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2000. 204p. Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/2k2mb/pdf/ferreira-9788575412879-05.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In.: **Justiça pela Qualidade na Educação**. 2013. p. 55-103. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/326693696_O_direito_educacional_no_sistema_juridico_brasileiro>. Acesso em: 05 ago. 2023.

REIS, Rossana Rocha. O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p.1577-1602. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/SVgcx5zbRWLMjQnQx6ySHgM/#>>. Acesso em: 03 ago. 2023.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Celso de Oliveira; NIYAMA, Beatriz Mendes. Contribuições da jurisdição da corte interamericana na efetivação do direito à educação na América Latina. **Bol. Mex. Der. Comp.**, Ciudad de México, v. 54, n. 160, p. 337-362, abr. 2021. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332021000100337&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 03 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, mar. /2007.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHNEIDER, Eliete Vanessa; BEDIN, Gilmar Antônio. A proteção internacional dos direitos humanos e o sistema interamericano: a importância de mais um nível de garantia dos direitos humanos. **Revista Direito em Debate**, Ano XXI nº 38, jul.-dez. 2012, p. 3-19.

SENRA, Carolina Maria Gurgel. Princípio da proibição da insuficiência: o dever do Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 81, jul./set. 2021, p. 127-153.

SIMINI, Danilo Garnica; SALA, José Blanes. O controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2, 2021, p.363-382.

VOLPE, Karina Rocha Martins. A judicialização dos direitos sociais estudos de caso na ótica do mínimo existencial. **Espaço Jurídico Joaçaba**, v. 13, n. 1, p. 119-138, jan./jun. 2012.