



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LUIZ CARLOS DE SOUZA JÚNIOR

**O PRIMADO DA EDUCAÇÃO COMO JUS COGENS:
Uma Investigação sobre a Imperatividade Internacional do Direito à Educação**

**JOÃO PESSOA
2020**

LUIZ CARLOS DE SOUZA JÚNIOR

**O PRIMADO DA EDUCAÇÃO COMO JUS COGENS: Uma Investigação sobre a
Imperatividade Internacional do Direito à Educação**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Alessandra Correia Lima
Macedo Franca

**JOÃO PESSOA
2020**

LUIZ CARLOS DE SOUZA JÚNIOR

O PRIMADO DA EDUCAÇÃO COMO JUS COGENS: Uma Investigação sobre a Imperatividade Internacional do Direito à Educação

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Alessandra Correia Lima Macedo Franca

DATA DA APROVAÇÃO: 15 DE DEZEMBRO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a ALESSANDRA CORREIA LIMA MACEDO FRANCA
(ORIENTADORA)**

**Prof.^a Dr.^a MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES
(AVALIADORA)**

**Prof.^a Ms.^a MELISSA GUSMÃO RAMOS
(AVALIADORA)**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

J95p Junior, Luiz Carlos de Souza.

O primado da educação como jus cogens: Uma Investigação sobre a Imperatividade Internacional do Direito à Educação / Luiz Carlos de Souza Junior. - João Pessoa, 2020.

65 f.

Orientação: Alessandra Franca.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Jus cogens. Educação. Direito Internacional. I. Franca, Alessandra. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**Dedico este trabalho monográfico à minha mãe,
Maria do Livramento Marreiro de Souza, quem
sempre trabalhou incansavelmente para que
todos meus sonhos estivessem ao meu alcance.**

RESUMO

As normas imperativas do direito internacional, também chamadas *jus cogens*, são referidas como as regras de maior relevância em todo o direito internacional. Elas representam os valores basilares da Comunidade Internacional e, por isto, toda e qualquer disposição de direito, interno ou internacional, que atente contra uma delas deve ser considerada vazia e nula *ab initio*, como se nunca houvesse existido no ordenamento jurídico. Tal efeito dá-se em decorrência da consideração que estas normas são os pilares de sustentação da ordem jurídica internacional; contrariá-las seria contrariar a ordem jurídica como um todo. Com este trabalho monográfico, pretendemos defender que o direito à educação é uma destas normas imperativas do direito internacional por sua singular preeminência entre os demais direitos humanos e sua fundamentalidade para a Comunidade Internacional. Para o feito, procedemos uma pesquisa dedutiva através da bibliografia selecionada e fontes documentais a fim de definir o conceito de *jus cogens*, identificar suas características fundamentais e avaliar se o direito à educação reúne os requisitos necessários para ser apontado como norma cogente do direito internacional, revelando, por conclusão, se sólido o suficiente é o direito internacional à educação para ser chamado norma cogente de direito internacional durante a paz ou a guerra, durante a escassez ou a prosperidade e durante a saúde ou a crise sanitária.

Palavras-chave: Jus cogens. Educação. Direito Internacional.

ABSTRACT

The peremptory norms of international law, also knowned as *jus cogens*, are referred as the most relevant rules in all international law. They represent the basic values of all International Community and, therefore, any and all provisions of law, domestic or international, that attempts against one of them must be considered void and null *ab initio*, as if it had never existed in the legal order. This effect is due to the consideration that these rules are the pillars of support of the international legal order; being contrary to them is being contrary to the order itself. With this monographic work, we intend to defend the thesis that the right to education is one of these peremptory norms of international law due to its singular preeminence among other human rights and its fundamentality for the International Community. To this end, we proceeded with a deductive research through the selected bibliography and documentary sources in order to define the concept of *jus cogens*, identify its fundamental characteristics and assess whether the right to education meets the necessary requirements to be identified as a peremptory norm of international law, revealing, in conclusion, whether the international right to education is solid enough to be called a cogent norm of international law during peace or war, during scarcity or prosperity and during health or the health crisis.

Key-words: Jus cogens. Education. International Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR – ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA INFÂNCIA
CDI – COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL
CI – COMUNIDADE INTERNACIONAL
CIJ – CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA
CV69 – CONVENÇÃO DE VIENA DE 1969
DI – DIREITO INTERNACIONAL
DIDH – DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
DIH - DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO
DUDH – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS
ECOSOC – CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DAS NAÇÕES UNIDAS
OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS
ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS
PIDSEC – PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS
UNESCO – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA
UNICEF – FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA INFÂNCIA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O JUS COGENS	14
2.1 POSITIVISMO E JUS COGENS: A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITOS DOS TRATADOS DE 1969	14
2.2 CERTEZAS PARA O <i>JUS COGENS</i> : O PROJETO DE CONCLUSÕES PROPOSTO PELA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL	23
2.2.1 Os Projetos de Conclusão 4 e 5	25
2.2.2 Os Projetos de Conclusões 6, 7 e 8	28
2.2.3 O Projeto de Conclusão 9	32
3 O DIREITO À EDUCAÇÃO	35
3.1 O DIREITO À EDUCAÇÃO: UMA DEFINIÇÃO CONSOANTE AO <i>JUS COGENS</i>	37
3.1.1 As Declarações Internacionais relativas ao Direito à Educação	37
3.1.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948	43
3.1.3 Os Tratados Internacionais Relativos ao Direito à Educação	45
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Em 2016, numa conferência sobre Controle de Convencionalidade, uma professora de direito internacional – não por coincidência, a orientadora deste trabalho monográfico – tentava explicar a crescente complexidade das relações internacionais através de uma metáfora.

Dizia ela que, para compreender como as relações internacionais se desenvolveram, caberia evoluir de um tabuleiro clássico de dois jogadores até um tabuleiro para múltiplos jogadores, multinível e multidimensional. Considerando que os jogadores incluiriam apenas os Estados já teríamos mais de cento e noventa enxadristas nos mais diversos níveis e posições. Entretanto sabemos que atualmente temos diversos outros tipos de jogadores, nem todos possuindo as mesmas peças e mesmos movimentos, num tabuleiro aberto onde entram e saem novos jogadores constantemente...

Embora ela tenha continuado a desenvolver sua metáfora que pretendia ilustrar a complexidade do jogo jurídico internacional e, com a devida vênia, na visão do autor, uma outra metáfora poderia ser mais didática para compreender o campo das relações internacionais e o direito que lhes faz referência, ou pelo menos mais apropriada para o tema a ser discutido neste trabalho.

Imagine que a arena internacional é uma sala de jardim de infância. Não há acordo sobre quantos alunos estão matriculados, mas, na maior associação de estudantes – a Organização das Nações Unidas, ONU –, 192 alunos são membros e mais 2 têm o status de observador (UNTC, 2020a).

Alguns deles têm bombas atômicas, forças militares continentais, modelos econômicos capitalistas, populações na casa do bilhão e legislações de proteção ambiental. Alguns são democracias, confessam religiões e mantém monarcas com dinheiro público; outros não têm nenhum dos atributos citados, sejam combinados ou de forma exclusiva.

Inúmeras outras características poderiam ser distribuídas entre os alunos, mas o mencionado é o suficiente para compreendermos que nem todos os estudantes dispõem dos mesmos meios para realizar seus desejos ou relacionar-se com os demais.

Historicamente, os primeiros alunos – Estados – interagem e se relacionam com base nos locais onde se posicionam na sala – suas posições geográficas – e também com base nos seus interesses, consonantes ou dissonantes.

Pode-se afirmar que há uma relativa constância no perfil comportamental da maioria deles¹, mas mudanças bruscas de comportamento – por mudanças de regime, revoluções populares, novas constituintes – não são atípicas, podendo ser fruto da influência de outros colegas de classe ou não.

Hodiernamente, por convenção dos estudantes, outros tipos de alunos podem juntar-se a eles na sala, são eles as Organizações Internacionais – criadas por tratados constitutivos – e, ainda que sua vontade possa ser identificada com a maioria dos membros votantes em seus órgãos, as Organizações Internacionais são capazes de participar no direito internacional de forma autônoma, podendo manter posições diretamente contrárias a de seus patronos, numa demonstração da sua particular capacidade de agência.

Outras duas situações aptas a afetar o normal funcionamento da sala são, a afetação das relações recíprocas entre os Estados pela emergência de situações atípicas em suas jurisdições domésticas e a expansão internacional de suas empresas, o que, respectivamente, explica a personalidade jurídica internacional dos beligerantes e das empresas internacionais, ainda que não sejam sujeitos clássicos do direito internacional.

No entanto, a parte mais relevante da metáfora para nosso estudo é a seguinte: não há professor na classe. Ninguém para proibir, autorizar, punir ou premiar.

O direito internacional não reconhece uma autoridade superior com capacidade de impor ordens verticalmente². As fontes obrigatoriais que, na metáfora, corresponderiam aos diversos estatutos, explícitos e implícitos, regendo as relações entre os estudantes e garantindo a ordem entre eles tratam-se dos tratados, criados por convenção; dos costumes jurídicos, surgidos da prática reiterada dos Estados somada à *opinio iuris*³; e dos princípios gerais do direito internacional reconhecidos pelas nações civilizadas (sic), que a Corte Internacional de Justiça obriga-se a aplicar, conforme o art. 38 do seu Estatuto (UNTC, 2020a).

Aprofundando-nos nestas fontes obrigatoriais, o positivismo jurídico, corrente filosófica normativa prevalecente nos últimos séculos, caracteriza o Direito Internacional como um direito de cunho voluntarista, particularizando-se pela obrigatoriedade adquirida unicamente através da inequívoca aquiescência dos sujeitos em obrigar-se. (HANDAYANI, 2019)

¹ Entendemos o referido verdade, pois sua inveracidade tornaria toda e qualquer tentativa de estudo científico sobre as relações internacionais mero referendo da teoria do caos aplicada às ciências sociais.

² Apesar de ser consenso a inexistência de um órgão deste tipo, críticas analisando a possibilidade de um governo mundial estão presentes nas obras de autores renomados, como Immanuel Kant (*A Paz Perpétua*), Hans Kelsen (*A paz pelo direito*) e Danilo Zolo (*Cosmopolis: Prospects for World Government*).

³ Sobre o conceito, *infra*.

Não reconhece como, em sede de direito internacional, pode um Estado obrigar-se ante a uma fonte que não consentiu. Os costumes jurídicos que, por sua natureza, deveriam obrigar a todos os Estados sem distinção, ainda admitem a exceção de um opositor persistente⁴, e mesmo a obrigatoriedade dos princípios gerais do direito guarda a possibilidade de ser questionada por seu conteúdo não ser completamente delimitado pelas cortes internacionais ou pela prática dos Estados, além dos extensivos debates ao redor dos termos “gerais” e “reconhecidos pelas nações civilizadas” que os descrevem (HANDAYANI, 2019).

De modo, logo questionamos: há razão de direito que obste que um dos estudantes da classe mire seus mísseis nucleares para outro e decida atirar?⁵

Outrora, quando o direito internacional público era chamado de direito da guerra e da paz, era esta capacidade mesma – a de fazer guerra – que identificava o ser ou não-ser de um Estado (GRÓCIO, 2005).

Embora contemporaneamente o direito à agressão esteja proscrito da ordem jurídica internacional por força da Carta das Nações Unidas, a doutrina entende que o direito de retirada das fontes normativas aceitas consensualmente não preclui pelo consenso dado. (SHELTON, 2016) Em outras palavras, a concordância anterior a uma norma dispositiva de direito internacional não é impeditiva para o posterior exercício do direito de denúncia; é da própria natureza de um direito positivo reconhecidamente voluntarista.

Então, supondo que um Estado X disponha da tecnologia necessária, não faça parte do Tratado de Proibição de Armas Nucleares e decida denunciar a Carta das Nações Unidas – seja esta ação juridicamente possível ou não⁶ -, voltamos a questionar: há razão de direito que o obste a mirar um dos seus mísseis nucleares para outro Estado e decida atirar?

Objetivamente, há.

A resposta continuaria a ser afirmativa independente de quantas fontes proibitivas fossem desconsideradas ou autorizativas fossem adicionadas ao enunciado.

⁴ A figura do opositor persistente é a de um Estado que em suas relações internacionais persistentemente se opõe à aplicabilidade de um costume jurídico internacional. Do costume, nenhuma responsabilidade jurídica pode surgir para o Estado enquanto dure a oposição.

⁵ Especificamente sobre esta questão, no dia 22 de janeiro de 2021, o Tratado sobre a Proibição de Armas Nucleares, aprovado em 2017 pela Assembleia Geral da ONU, com o voto de 122 países, deve passar a vigorar, após sua ratificação por 50 Estados. O artigo 1(d) é expresso ao proibir o uso ou ameaça de armas nucleares ou outros dispositivos de explosão nuclear, direta ou indiretamente. China, França, Rússia, Reino Unido, Estados Unidos da América, Índia, Coreia do Norte e Paquistão, todos potências nucleares, até a presente data não assinaram, acessaram ou ratificaram o texto do tratado.

⁶ O texto da carta não prevê expressamente a possibilidade de retirada dos membros, apenas reserva o direito da Organização de expulsar membros que violem persistentemente os Princípios contidos na Carta através dos votos da Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança; é a inteligência do seu artigo 6º.

A questão não trata de questionar se o Estado possui a capacidade de proceder ou não com a ação no campo fático; ele a tem, e decidir sobre prosseguir com ela e aceitar suas consequências não é um cálculo jurídico, mas um processo de racionalização quanto aos riscos da ação.

O que antes é necessário entender é que, sob nenhuma hipótese, pode o Direito Internacional julgar válido ou tentar posteriormente convalidar um ato desta natureza.

Admitir que membros da sociedade das nações podem legalmente explodir uns aos outros é reconhecer um direito potestativo de autodestruição global que é contrário à própria existência de uma ordem jurídica internacional; é por isto que, independentemente de qualquer fonte jurídica formal proibindo ou autorizando o uso bélico de armas nucleares, o Direito Internacional não pode de forma alguma aceitar a legalidade (*lawfulness*) de tal ato. É imperativo que, no mínimo, sancione a conduta com o signo da ilegalidade.

Foi com este intuito de conter as potências das soberanias estatais entre determinadas balizas que *jusinternacionalistas* desenvolveram o conceito de *jus cogens* internacional, um conjunto de regras intransgredíveis para todos os Estados, sem exceção, inspirado na máxima do direito romano *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*⁷. (SHELTON, 2016)

Propõem o *jus cogens* como um corpo normativo inviolável, hierarquicamente superior, e capaz de tornar nula *ab initio* qualquer disposição legal que o contrarie.

O *jus cogens* existiria como uma ordem legal objetiva germinada no *ethos* da comunidade internacional, tratando uma afronta a uma destas normas como uma afronta à própria comunidade que o sustenta. (CONKLIN, 2012; HANDAYANI, 2019).

Nesta categoria de regras estariam as disposições mais basilares do direito internacional, como a proscrição do direito à agressão, a abolição do tráfico humano e a proibição do crime de genocídio, nada mais que um padrão ético mínimo universalmente exercido e globalmente aprovado; uma verdadeira consumação do marco civilizatório.

Tal classe de regras distingue-se das outras disposições do direito internacional pela impossibilidade de derrogação; por se tratarem de normas gerais de direito internacional aceitas e reconhecidas pela Comunidade dos Estados como um todo; e por só poderem ser modificadas por uma posterior norma de direito internacional geral com o mesmo caráter, conforme a redação convencionada no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969).

⁷ Os princípios de ordem pública não podem ser alterados por convenção entre particulares, em tradução livre.

No entanto, não acreditamos que apenas normas proibitivas componham o conteúdo do *jus cogens*. Há certos “deveres de casa” que os Estados devem cumprir nas suas esferas domésticas com relevância para o direito internacional, mesmo que afastado dos seus olhos.

Enxergamos a garantia dos direitos humanos como um destes deveres. Embora não sejam obrigações sinalagmáticas a se cumprir entre os Estados e para os Estados, a concretização dos Direitos Humanos é objeto do Direito Internacional, pois assim quiseram os Estados quando celebraram numerosos tratados sobre o tema.

Tão inscritos na prática estatal quanto a proscrição do direito à agressão ou a proibição da pirataria, acreditamos que alguns direitos humanos reúnem as características necessárias para serem chamados de *jus cogens*; particularmente, o direito à educação.

Estes direitos humanos são compatíveis com a visão defendida pelo juiz da Corte Internacional de Justiça, Antônio Augusto Cançado Trindade, que propõe um novo *jus gentium* como direito da humanidade *versus* a concepção clássica do direito internacional interestatal e o referido é particularmente verdade para a educação, que realiza um sentido de humanidade *sui generis*, com sua promoção e respeito sendo compromissos tomados com o mais elevado grau de seriedade pelos agentes da sociedade das nações (CANÇADO TRINDADE, 2002, 2006).

Chamar o direito à educação de *jus cogens*, como pretendemos, é somente reconhecer a educação na base da ordem jurídica internacional, como já tem sido base da sociedade por séculos, pois, lembremos que não se comprometem os Estados por uma peculiar benevolência em relação aos seus jurisdicionados, o fazem por entender que a educação é um bem necessário para o desenvolvimento de qualquer Estado.

A história é testemunha de como não há possibilidade de progresso ou civilização sem a presença da educação para transmitir a cultura e a ciência de geração em geração. De modo que não conhecemos dissonâncias entre os sujeitos do direito internacional quanto à elevada importância da educação como um direito a ser promovido, existindo inúmeros sujeitos do Direito Internacional especialmente dedicados a ela; entre eles, a destacada Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO.

Portanto, concebemos o direito à educação na posição mais alta que uma norma de direito internacional pode ocupar: a de norma peremptória de Direito Internacional.

Como propomos defender, a garantia do direito à educação é uma norma geral de Direito Internacional que não admite derrogação, sendo não só percebida como juridicamente obrigatória pela comunidade dos Estados como um todo, mas praticada de forma correspondente.

Para este feito, utilizaremos o método dedutivo, partindo do universo geral do *jus cogens* até as características particulares do direito à educação, na análise da bibliografia recuperada na busca pelos termos “*jus cogens*”, “educação” e “direito internacional” nas bases de periódicos da Capes, ResearchGate e Scielo, como também na seção de *journals* das editoras de Oxford e Cambridge.

Prosseguimos a pesquisa bibliográfica com obras de referência do Direito Internacional, como o clássico de Hugo Grócio, ‘*De jure belli ac pacis*’, as renovadoras obras do direito internacional de autoria do professor Cançado Trindade, ‘A Humanização do Direito Internacional’ e ‘O Direito Internacional em um Mundo em Transformação’, o curso de Direito Internacional dos professores Dominique Carreau e Jahyr-Philippe Bichara, entre outras.

Somam-se a estas fontes de pesquisa, os relatórios de organizações internacionais relevantes ao direito à educação da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência a e Cultura – UNESCO; do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR; da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE; e do Banco Mundial.

Finalizamos a pesquisa bibliográfica pelos estudos sobre o *jus cogens* produzidos pela Comissão de Direito Internacional – CDI, órgão das Nações Unidas com mandato para iniciar estudos que viabilizem o desenvolvimento e a codificação do direito internacional, uma forma de doutrina viva fruto do trabalho de especialistas do DI a serviço do próprio direito.

Por último, no campo da pesquisa documental, nossos achados se fundamentam numa metódica análise conduzida através dos repositórios de tratados da Organização das Nações Unidas – ONU; Organização dos Estados Americanos – OEA; União Europeia – EU; e União Africana – UA, para determinar com precisão os contornos jurídicos da questão abordada. Tendo também sido prestadas visitas às bases jurisprudenciais da Corte Internacional de Justiça – CIJ; da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH; do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – TEDH; e do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos – TADHP.

2 O JUS COGENS

Antes de apontar o conjunto de razões que sustentam a tese do direito à educação ser espécie do gênero *jus cogens*, aprofundar-nos-emos no conjunto do conceito e atributos que garantem a esta classe de normas serem chamadas de peremptórias ou cogentes em oposição à ordinária obrigatoriedade no direito internacional e, embora múltiplos pontos de partida possam ser utilizados para inaugurar nossa análise, optamos pelo centro de consenso: a expressão positiva destas normas na ordem internacional.

2.1 POSITIVISMO E JUS COGENS: A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITOS DOS TRATADOS DE 1969

A irrefreabilidade da potência estatal é uma ideia tão antiga que fora discutida por tragédias gregas.

Antígona, filha de Édipo, questionava se podia Creonte, rei de Tebas, deixar, por lei, o corpo de seu irmão sem sepultamento e largado às aves e aos cães para ser destroçado. Não havia lei maior, um edicto divino, que o obrigasse quanto ao sepultamento de Polinices, irmão de Antígona?

A tragédia é tradicionalmente incorporada à educação jurídica para ilustrar o dualismo existente entre lei natural *versus* lei positiva.

Creonte era, sem dúvidas, autoridade competente para expedir a ordem proibindo o sepultamento de Polinices. Do outro lado, como propõe Antígona ao seu tio, sua ordem não havia sido promulgada por Júpiter, nem a deusa Justiça o havia conferido força o bastante para infringir as leis divinas ou revogar as leis eternas do direito natural⁸.

A obra explicita o conflito entre os personagens nas suas diferentes posições jurídicas, a lei positiva imposta pelo Rei-Estado contra o dogma moral em que se apoiava Antígona para justificar o sepultamento do irmão. Todavia, tratando-se de uma tragédia grega, a narrativa não se encerra bem para nenhum dos personagens; Antígona morre vítima de seu próprio punho e Creonte, arrependido, sobrevive para carregar o pesado luto da morte da sobrinha.

⁸ Hugo Grório, um dos pais do Direito Internacional, nascido da Idade Média, separa a lei divina da lei natural, enquanto há uma identidade entre elas na obra de Sófocles. Para Grório, nem mesmo Deus, em sua infinita potencialidade, poderia mudar as leis naturais caso o quisesse, pois estas eram imutáveis e, imensurável que seja o poder divino, este não era capaz de cambiá-las (SHELTON, 2016).

Didática como seja, abandonemos a literatura teatral e partamos à científica, a fim de conhecer as versões modernas do direito natural e do direito positivo.

Prestigiaremos o conceito de direito positivo proposto por Umberto Campagnolo quando se debruçava sob o conflito entre a soberania do Estado e o Direito internacional. Para o italiano, leis positivas nada mais são que “as normas das quais o Estado garante o respeito” (LOSANO, 2002, p. 104).

Digno de muitas críticas, o conceito singelo é útil para compreender como o positivo se manifesta intrinsecamente ligado ao fenômeno do Estado. O que é positivo, portanto, obrigatório - já que o autor coliga ambos conceitualmente -, é analisado diretamente em contato com o quê o Estado aceita usar sua imperatividade para impor.

Um comentador da obra de Campagnolo, não por coincidência, seu orientador, Hans Kelsen, infere que seu aluno identifica os conceitos de positividade e direito (LOSANO, 2002). Logo, o direito natural poderia ser qualquer outra coisa, menos direito.

Todos os dogmas morais e “leis divinas”, nobres como possam ser, caso careçam da aquiescência estatal em garantir-lhes obrigatoriedade, não englobam o fenômeno jurídico e não podem ser chamados de direito.

Enquanto os Estados nas suas ordens internas elegem livremente os meios por quais irão expressar seu Direito – constituições, regulamentos, jurisprudência consistente, livros sagrados -, em sede de Direito Internacional, os tratados são a forma clássica pela qual nações distinguem o jurídico do não-jurídico, embora outras fontes sejam amplamente disseminadas na práxis internacional⁹.

Consequentemente, quando os *jusinternacionalistas* aventaram integrar o *jus cogens* ao direito positivo, o fizeram sob a forma de um tratado.

É na Convenção de Viena de 1969, sobre o direito dos tratados, que as normas cogentes de direito internacional encontram sua fonte de autoridade no marco do direito positivo.

⁹ O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, utilizado recorrentemente pela doutrina para indicar as fontes com aplicação direta na jurisdição internacional, enumera as seguintes espécies de fontes normativas: 1) as convenções internacionais, gerais ou particulares; 2) o costume internacional; 3) os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; 5) as decisões judiciais e as doutrinas dos publicistas de maior competência e; 6) por convenção das partes, pode decidir pelo critério de *ex aequo et bono*. Ressaltamos que, conforme a redação do artigo 38(d), as decisões judiciais e a doutrina dos *jusinternacionalistas* mais qualificados são considerados meios auxiliares para determinação das normas do direito internacional. (UNTC, 2020a)

Aprovado sob os protestos do Estado francês¹⁰ (RUIZ FABRI, 2012), o texto de 1969 entrou em vigor na década de 80, quando, em conformidade com seu artigo 84(1), atingiu o número necessário – 35 – de ratificações (UNTC, 2020b).

Não obstante, a produção do documento e sua especial referência às normas cogentes do Direito Internacional levaram anos para assumir sua derradeira fisionomia.

Conforme os ensinamentos de Gómez Robledo, três são os antecedentes relevantes ocorridos na Comissão de Direito Internacional (CDI)¹¹ que auxiliam a compreender a presença e aparência das provisões do *jus cogens* na convenção de 69 (ABELLO-GALVIS, 2011).

Primeiramente, em 1950, quando o professor Jesús María Yepes manifesta preocupação com a validade dos tratados internacionais quanto à licitude do seu objeto; em seguida, o projeto apresentado por Lauterpacht, relator especial da CDI para direito dos tratados, em 1953; e, por último, o anteprojeto elaborado por sir Humphrey Waldock, que pela primeira vez explicita o termo “*iustitia cogens*”, em 1963 (ABELLO-GALVIS, 2011).

Em 2011, Professor Abello-Galvis produziu um estudo sobre as regras de *jus cogens* no campo da Comissão de Direito Internacional. Nele, adentra primorosamente nos três momentos históricos, o que, aqui, faremos apenas de forma sucinta, não correspondendo ao escopo da nossa pesquisa.

Professor María Yepes, em 1950, antecipou a preocupação da CDI com o tema da validade dos tratados. O colombiano escreveu como a Comissão Internacional, à sua época, se esquecera de formular proibição expressa ao pacto de tratados com objeto ilícito. Dizia o professor que participava de uma escola filosófica que não poderia aceitar a vontade do Estado como fonte máxima do direito e que o considerava submetido ao império da lei, pois, acima do Estado, havia uma lei moral constrangendo-lhe as ações (ABELLO-GALVIS, 2011).

Quanto ao segundo antecedente histórico, sir Hersch Lauterpacht, relator especial sobre o direito dos tratados da CDI e célebre anti-positivista, recomendou a nulidade de todo tratado cuja execução fosse considerada como ato ilegal pelo Direito Internacional, quando assim declarado pela Corte Internacional de Justiça (ABELLO-GALVIS, 2011; SHELTON, 2016).

¹⁰ Há uma curiosidade histórica sobre a participação dos franceses na Conferência de Viena para confecção do tratado que conta que o conselheiro legal do Estado certa vez disse, “quando eu ouço *jus cogens*, é quando eu avanço pelo meu revólver”. Sua preocupação era devida aos possíveis impactos que *jus cogens* poderia ter quanto ao programa nuclear francês.

¹¹ A Comissão de Direito Internacional – CDI, criada em 1947 com o propósito de promover a codificação do direito internacional e propor soluções para os problemas de direito internacional público e direito internacional privado, foi o órgão encarregado de redigir o texto da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, de 1969.

Segundo leciona Abello-Galvis (2011), o *jusinternacionalista* austro-húngaro quisera preservar a liberdade contratual dos Estados – dogmática em sua contemporaneidade - ao passo que afirmava a cogênciade certas normas de ordem pública internacional consideradas princípios retores do direito internacional superiores a todas as tradicionais fontes do DI¹².

A necessidade de tornar isto claro dá-se em virtude que, até hoje, a doutrina internacionalista admite a sucessão e modificação (*overriding*) do costume jurídico internacional pela via convencional e vice-versa. (ABELLO-GALVIS, 2011; CARREAU; BICHARA, 2016)

De modo que, como o próprio sir Lauterpach coloca em seu relatório para a comissão, “nem todo tratado que se afaste do costume internacional se torna nulo, havendo reconhecimento geral que, em princípio, Estados são livres para modificar por tratado, entre eles, as regras costumeiras do direito internacional”¹³ (LAUTERPATCH, 1953 apud ABELLO-GALVIS, 2011, p 10, tradução nossa). Portanto, vislumbramos o modo com que a normatividade do costume internacional, por si só, é demais elástica para fundamentar àquela da ordem pública internacional (ordre international public); afinal, como haveria de um tratado ser julgado nulo com fundamento num costume jurídico quando este pode ser modificado *vis-à-vis* a um tratado?

Por último, no dia 6 de maio de 1963, sir Humphrey Waldock apresenta o seu relatório sobre direito dos tratados à CDI. Na sua proposta de artigo sobre nulidade lia-se (WALDOCK, 1963 apud ABELLO-GALVIS, 2011 p. 12, tradução nossa):

1. Um tratado será nulo e contrário ao direito internacional se seu objeto ou execução envolver a infração de uma norma ou princípio geral de direito internacional com caráter de *JUS COGENS*.
2. Em particular, um tratado será nulo e contrário ao direito internacional se seu objeto ou execução envolver:
 - a) O uso ou ameaça da força em contravenção aos princípios da Carta das Nações Unidas;
 - b) Qualquer ato ou omissão tipificado pelo direito internacional penal; ou
 - c) Qualquer ato ou omissão cuja eliminação ou sanção seja dever de todo Estado, por assim exigir o Direito Internacional.
3. Se uma estipulação cujo objeto ou execução infringe uma norma ou princípio geral de direito internacional com caráter de *JUS COGENS* não está essencialmente relacionada com os principais objetos do tratado e pode claramente destacar-se do resto do conteúdo só esta estipulação será nula.
4. As disposições deste artigo não serão aplicáveis, sem embargo, a um tratado multilateral geral que derogue ou modifique uma norma de com caráter de *JUS COGENS*.¹⁴

¹² Ver nota 9.

¹³ No original, “[...] not every treaty is void which departs from customary international law. For it is generally recognized that, in principle, States, are free to modify by treaty, as between themselves, the rules of customary international law.”

¹⁴ No original, “1. Un tratado será contrario al derecho internacional y nulo si su objeto o su ejecución entraña la infracción de una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de JUS cogens.

Alguns pontos da proposta de sir Waldoock são particularmente interessantes.

O jurista britânico, que serviria como juiz na Corte Internacional de Justiça de 1973 a 1981, inclui a até então inédita menção ao *jus cogens* num projeto de artigo para a Comissão de Direito Internacional (ABELLO-GALVIS, 2011).

Ainda, introduz uma lista não-exaustiva de normas especiais que exemplificariam as regras internacionais com caráter de *jus cogens*, nela inclusas a proscrição do uso da força, e tipos penais internacionais - muito provavelmente, considerando a época em que foi escrito, referindo-se aos crimes de genocídio, tráfico humano, tortura e etc.

Por fim, o último ponto que gostaríamos de dar enfoque é a preocupação do britânico com a estabilidade jurídica do direito internacional. Como esclarece professor Abello-Galvis (2011, p. 13, tradução nossa),

a redação do artigo buscava manter a estabilidade jurídica ao determinar que só haveria nulidade do tratado se a norma considerada contrária tivesse uma relação direta com seu objeto e fim; é dizer que, *a contrario sensu*, sem essa relação, a parcela remanescente do tratado continuaria vigente.¹⁵

Contudo, não se formando consenso no interior da Comissão sobre a opção pelo *jus cogens* nos termos propostos por sir Waldoock¹⁶, já que erguer-se-ia uma estrutura hierárquica no seio do direito internacional. Somente com a intervenção do membro norte-americano da CDI, Herbert W. Briggs, que o entendimento do órgão acerca da questão seria pacificado (ABELLO-GALVIS, 2011).

A lista exemplificativa de normas imperativas seria abandonada para evitar conflitos entre os Estados durante o processo de assinatura e ratificações e o conceito de *jus*

2. En particular, un tratado será contrario al derecho internacional y nulo, si su objeto o ejecución entraña:

- a) El uso o la amenaza de la fuerza en contravención de los principios de la Carta de las Naciones Unidas;
- b) Cualquier acto u omisión calificado por el derecho internacional de delito internacional; o
- c) Cualquier acto u omisión a cuya eliminación o sanción deba contribuir todo Estado por exigirlo así el derecho internacional.

3. Si una estipulación cuyo objeto o ejecución infringe una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de JUS cogens no está esencialmente relacionada con los principales objetos del tratado y puede separarse claramente del resto del tratado, solamente esa estipulación será nula.

4. Las disposiciones de este artículo no serán aplicables, sin embargo, a un tratado multilateral general que derogue o modifique una norma que tenga el carácter de JUS cogens”

¹⁵ No original, “[...] la redacción del artículo buscaba mantener una estabilidad jurídica al precisar que solo habría nulidad del tratado si la norma considerada como contraria tuviera una relación directa con el objeto y fin del tratado; es decir que, a contrario sensu, si no hay esa relación directa solamente la norma invocada sería nula dejando vigente el resto del tratado.”

¹⁶ Alguns membros da comissão não aprovavam a expressa menção ao termo *jus cogens*, preferindo um sistema de nulidade de feições horizontais, baseado na noção de *ordre international public*.

cogens seria mantido, devendo-se ao estadunidense a forma que as normas imperativas assumiriam na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, de 1969.

Assim, a convenção que hoje possui 45 Estados Signatários e mais de 110 Estados-partes (UNTC, 2020b), instaurou um sistema de nulidade de tratados com base em normas cogentes do direito internacional através dos artigos 53 e 64, resultado direto dos trabalhos de sir Humphrey Waldock e Herbert Briggs e precedido pelas contribuições do sir Lauterpach e do professor colombiano, Jesús María Yepes. Vejamos as redações dos artigos:

Artigo 53 - Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. [...]

Artigo 64 - Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se. (BRASIL, 2009, p.12-15)

A influência de sir Waldock garantiu que a provisão representasse uma compatibilização do *jus cogens* com o paradigma do positivismo jurídico, tão caro ao britânico e a todo o universo jurídico pós-século XIX.

Segundo suas formulações, “a substância das normas peremptórias no direito internacional deve ser retirada das tradicionais fontes legais que refletem consenso estatal, originando-se tanto do costume como do acordo”¹⁷(HANDAYANY, 2019, p. 5, tradução nossa).

Disto, podemos perceber que nunca houve a intenção, nem mesmo a redação da Convenção de Viena sugere, que o *jus cogens* fosse considerado uma fonte formal do direito internacional existindo para além do conteúdo do artigo 38¹⁸ do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Podemos deduzir, portanto, que, em consonância com a redação da Convenção de 69, as normas de *jus cogens*, no marco do positivismo, são normas encontradas nas fontes do

¹⁷ No original, “the substance of peremptory norms in international law must be taken from traditional legal sources that reflect state consent, both originating from a custom or an agrément”.

¹⁸ Ver nota número 9.

Direito Internacional que distinguem-se, primeiro, por tratarem-se de normas gerais aceitas e reconhecidas pela comunidade dos Estados como um todo; e segundo, por serem normas da qual nenhuma derrogação é permitida, só podendo ser modificadas por outra norma de igual caráter. São as duas características básicas que compõem a definição da CV69 para as normas cogentes e, logo, as características inscritas no direito positivo para que uma norma possa qualificar-se para despertar os efeitos descritos na Convenção.

Nomeadamente, o efeito central das normas é a nulidade, traduzida do inglês *to become void*; tornar-se vazio. Como explica o professor Linderfalk (2008, p. 854, tradução nossa) no seu estudo sobre os efeitos das normas cogente,

quando uma regra de *jus cogens* mostra-se em conflito com um tratado ou uma disposição singular do tratado, o tratado ou sua disposição singular – se destacável do conteúdo remanescente – deve ser considerada nula. Segundo, quando uma regra de *jus cogens* mostra-se em conflito com uma regra comum de direito internacional costumeiro ou resolução de uma organização internacional, a regra costumeira ou a resolução devem ser consideradas nulas. Terceiro, quando uma regra de *jus cogens* mostra-se em conflito com uma regra comum de direito internacional em relação a algum caso ou estado de coisas específico, a primeira prevalecerá.¹⁹

De acordo com o mesmo, do ponto de vista técnico, o conceito de *jus cogens* meramente fornece uma técnica para resolver conflitos ocorrentes entre diferentes regras do direito internacional, operando de forma análoga a um controle de constitucionalidade num ordenamento interno. Porém, cabe ressaltar que esta interpretação não vem despida de consequências (LINDERFALK, 2008).

Todas as regras que compõem o sistema legal internacional – contratuais, costumeiras e jurisprudenciais – estão aptas a serem nulificadas por uma norma de *jus cogens* e este fato não escapa aos olhos do professor, escreve ele:

Cada uma destas regras [sobre os efeitos do *jus cogens*] é aplicada com o pressuposto de que sabemos o que é o *jus cogens*. Nós não sabemos – não se tomarmos ‘saber’ como significando que somos capazes de completamente explicar o conceito de *jus cogens*. [...] Se buscarmos pelo possível conteúdo normativo e efeitos das normas de *jus cogens* na literatura do direito internacional, seremos confrontados com nada além de um quadro difuso.²⁰ (LINDERFALK, p. 854-855, interpolação e tradução nossa)

¹⁹ No original, “when a rule of *jus cogens* is shown to be in conflict with a treaty or a single treaty provision, the treaty or the single provision – if separable from the remainder of the treaty – shall be considered void. Secondly, when a rule of *jus cogens* is shown to be in conflict with a rule of ordinary customary international law or a resolution of an international organization, the customary rule or resolution shall be considered *void*. Thirdly, when a rule of *jus cogens* is shown to be in conflict with a rule of ordinary international law relative to some specific case or state of affairs, the former shall *prevail*”.

²⁰ No original, “Each of these rules is applied relative to the assumption that we know what *jus cogens* is. We do not – not if we take ‘know’ to mean that we are capable of fully explaining the *jus cogens* concept.[...] If we

A Convenção de Viena de 1969, que tomamos como fonte da autoridade do *jus cogens* no sistema jurídico positivo, é uma das poucas zonas de estabilidade e certeza quanto ao tema e nem mesmo ela não fornece um quadro nítido de quais são as normas de *jus cogens* e, se existem efeitos das normas cogentes fora do direito dos tratados, quais são eles. Neste sentido, o professor Andrea Bianchi (2008, p. 495-496, tradução nossa) se pronuncia com clareza ímpar

Há uma certa ironia no fato de que mais saibamos sobre os efeitos de uma violação do *jus cogens* na área em que são mais improváveis de tornarem-se pertinentes: o direito dos tratados. É, sem dúvida, muitíssimo improvável que dois ou mais Estados celebrem um tratado para praticar um ato de genocídio ou submeter certos indivíduos a tortura. Ainda assim, sabemos pelo artigo 53 que, como questão de direito, qualquer tratado do tipo seria nulo e vazio para as partes da CVDT e, igualmente, para todos os Estados, por consequência do de direito costumeiro internacional. O que acontece caso regras de *jus cogens* sejam violadas além do direito dos tratados é mais controverso.²¹

Por certo, memoramos que segurança e certeza são cânones da corrente juspositivista, isto posto, pode soar incoerente a coexistência destes dogmas com as normas de *jus cogens*, cujos efeitos práticos podem ameaçar toda a solidez do edifício jurídico positivista. Todavia, convidamos a visualizar a questão doutra forma.

O sistema juspositivo internacional não possui nas normas de *jus cogens* uma ameaça ou perturbação de sua certeza e segurança jurídica, mas as têm por exata virtude destas. Explicamos, as normas de *jus cogens* desde que atraíram atenção da academia através da obra de Alfred von Verdross, *Forbidden Treaties International Law*, em 1937, são propostas como um ético mínimo reconhecido por todos os Estados da comunidade internacional, obrigatório, ainda que não conspícuo na redação de tratados e convenções (HANDAYANI, 2019).

À vista disto, toda prática internacional só pode ser dirigida em direção ao *jus cogens* e nunca na direção contrária, pois elas representam fundamentos do ordenamento jurídico, “sem os quais o ordenamento jurídico não se realiza e deixa de existir como tal”. (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 21).

search the international law literature for information on the possible normative content and effects of *jus cogens* norms, it will provide but a very diffused picture”.

²¹ No original, “It is an irony of sorts that we know the most about the effects of a violation of *jus cogens* in the one area in which they are least likely to be relevant: the law of treaties. It is indeed highly unlikely that two or more states would make a treaty to commit an act of genocide or to subject certain individuals to torture. And yet we know from Article 53 that, as a matter of law, any such treaty would be null and void for the parties to the VCLT and, likewise, for all states as a matter of customary international law. What happens if *jus cogens* rules are violated outside the law of treaties is more controversial.”

As normas ordinárias de direito internacional não podem ser ameaçadas por normas de *jus cogens*, pois aquelas só podem ser válidas caso estejam em concordância com estas. Ele não pode ser compreendido como um agente estranho à espreita de demolir o positivismo jurídico, pois, pelo contrário, ele compõe base sobre qual este é erigido; são os pilares de sustentação da ordem jurídica internacional sobre os quais não se admitem regras em contrário, pois estas seriam contrárias às práticas e ao direito da própria comunidade internacional.

A maior problemática então apresentada é o quanto pouco concordamos sobre estas normas que aceitamos capazes de nulificar quaisquer outras que não compartilhem do seu caráter.

Bianchi (2008, p. 495, tradução nossa) afirma que a sociedade internacional “possui uma representação intuitiva delas que encontra sua base numa vastamente compartilhada intuição moral”. Na visão do professor,

a identificação do conteúdo da categoria normativa *jus cogens* nunca foi um processo fácil. No entanto, regras de direitos humanos são, quase que invariavelmente, designadas como parte deste conteúdo. Isto ocorre vezes por uma referência geral ao ‘corpo contemporâneo de regras dos direitos humanos’, sem qualquer qualificação posterior, ou, mais frequentemente, por invocar o caráter peremptório de uma obrigação particular de direitos humanos, como a proibição da escravidão, tortura ou genocídio.²² (BIANCHI, 2008, p. 495, tradução nossa)

Sem embargo da possibilidade de espelhamento do *jus cogens* com os direitos humanos, há autores do outro lado do espectro que criticam a identificação total das regras de *jus cogens* internacional com estes, denominando tal processo de “banalização do *jus cogens*”. Representam esta corrente duas pesquisadoras colombianas, Juana Acosta-López e Ana María Duque-Vallejo (2008, p. 26, tradução nossa), ambas advertem

Sem dúvida alguma, o respeito universal de todos os direitos humanos é uma meta desejável de ser alcançada pela Comunidade Internacional. Não obstante, o que pode resultar polêmico é que, ao ampliar de maneira indiscriminada o conceito de *jus cogens*, este perde sua verdadeira essência e sua efetividade. Inclusive questionamos, como se mencionou linhas acima, que pode acabar-se por sacrificar a existência desta categoria de normas, o que traria mais prejuízos que benefícios à Comunidade Internacional.

Um dos perigos da banalização do *jus cogens* está relacionado com as consequências que derivam do descumprimento de uma norma deste caráter. Com efeito, o artigo 40 do Projeto de 2001 da CDI se refere a este tipo de violação como *violações graves*; é dizer, se trata de uma responsabilidade agravada. Se se banaliza o conceito e todos os

²² No original, “the identification of the content of the normative category of *jus cogens* has never been an easy process. However, human rights rules have been almost invariably designated as part of it. This has occurred either by way of a general reference to the ‘bulk of contemporary human rights prescriptions’ without any further qualification, or, more frequently, by invoking the peremptory character of particular human rights obligations such as the prohibition of slavery, torture, and genocide.”

direitos são batizados como *jus cogens*, então toda responsabilidade seria agravada, o que extinguiria com o efeito útil da agravação. É dizer, não seria uma sanção política adicional para os Estados.²³

Concordamos plenamente com as pesquisadoras quanto ao risco de esvaziamento da categoria, mas este tipo de reflexão só é relevante pela situação de abandono intelectual no qual a redação da Convenção de 1969 relegou a academia.

O retrato do *jus cogens* acordado na Convenção apenas fornece uma definição – que mais assemelha uma lista de atributos - identificando-as como normas gerais reconhecidas e aceitas pela CI em seu todo, da qual nenhuma derrogação é possível e só passíveis de modificação por normas de igual caráter, assentando um amplo espaço para discussões acadêmicas.

A imprecisão gerou e gera debates doutrinários tão profundos que há quem negue por completo a existência das normas de *jus cogens*, a exemplo de Georges J. Perin; quem veja nelas uma função primariamente simbólica e discursiva, como Ruiz-Fabri, já que não há um conteúdo definido; e aqueles que, como nós, desejam desenvolver o conceito para que possa exercer com toda pujança a missão normativa que lhe foi confiada (LINDERFALK, 2008; RUIZ FABRI, 2012; SHELTON, 2015).

Um passo na direção de solucionar parcela destas questões apresentadas pela doutrina foi o projeto de artigos da CDI sobre o tópico das normas peremptórias de direito internacional que acreditamos capaz de produzir linhas úteis para desenhar os contornos do *jus cogens*.

2.2 CERTEZAS PARA O *JUS COGENS*: O PROJETO DE CONCLUSÕES PROPOSTO PELA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

Fruto do trabalho da CDI no tópico sobre as normas peremptórias do direito internacional geral (*jus cogens*), iniciado em 2015 com o apontamento do relator especial para

²³ No original, “Sin duda alguna, el respeto universal de todos los derechos humanos, es una meta deseable de ser alcanzada por parte de la CI. No obstante, lo que puede resultar al menos conflictivo es que por ampliar de manera indiscriminada el concepto de *ijs cogens*, éste pierda su verdadera esencia y por tanto su efectividad. Incluso cuestionamos, como se mencionó líneas arriba, que se termine sacrificando la existencia de esta categoría de normas, lo cual traería más perjuicios que beneficios a la CI. Uno de los peligros de la *banalización* del *ijs cogens* está relacionado con las consecuencias que se derivan del incumplimiento de una norma de este carácter. En efecto, el artículo 40 del Proyecto de 2001 de la CDI se refiere a este tipo de violaciones como *violaciones graves*, es decir, se trata de una responsabilidad agravada. Si se *banaliza* el concepto y todos los derechos son bautizados como *ijs cogens*, entonces toda responsabilidad sería agravada, lo cual quitaría el efecto útil a la agravación. Es decir, no sería una sanción política adicional para los Estados.”

o tema, o projeto de conclusões foi aprovado na septuagésima primeira sessão da Comissão de Direito Internacional, em 2019, em primeira leitura contendo 23 projetos de conclusão divididos em quatro partes; respectivamente, introdução, identificação de normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), consequências jurídicas das normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*) e disposições gerais.

Ele é responsável por esclarecer questões e solidificar algumas posições há muito discutidas pela doutrina do direito internacional²⁴, a exemplo da extensão dos efeitos das normas de *jus cogens* além das fronteiras do direito dos tratados, e apresentar uma lista exemplificativa de normas com caráter cogente²⁵ (ABELLO-GALVIS, 2011; CITTADINO, 2018; ILC, 2019a).

Capitaneado pelo relator especial para o tópico, Dire Tladi, o trabalho da Comissão (ILC, 2019b, p. 8, tradução nossa) teve por objeto “proporcionar orientação a todos aqueles que podem ser chamados a determinar a existência de normas imperativas de direito internacional geral e suas consequências jurídicas”²⁶.

O órgão salienta que, dada a importância das massivas implicações na identificação das normas de *jus cogens*, seu processo de identificação e de suas consequências jurídicas não pode dar-se de toda forma, devendo decorrer de forma sistemática e em conformidade com uma metodologia amplamente aceita.

Portanto, desenvolveu-se uma rigorosa investigação firmada nas práticas estatais, na jurisprudência internacional e com a doutrina como meio auxiliar, para responder às perguntas fundamentais ao exercício da normatividade cogente no direito internacional.

O órgão das Nações Unidas redigiu suas conclusões enfocando duas áreas de singular importância no direito internacional: o direito dos tratados, quando discute as consequências jurídicas das normas imperativas; e a responsabilidade internacional dos sujeitos internacionais, quando comenta sobre obrigações internacionais e as consequências de uma violação grave às normas imperativas de direito internacional geral.

²⁴ De certa forma, o trabalho da Comissão de Direito Internacional quando se debruça sobre um tópico do tipo é realizar um compilado de fontes e promover o debate entre *jusinternacionalistas* de renome. Enquanto este trabalho ocorre de forma difusa e desordenada “na natureza”, na Comissão, os esforços são concentrados para obter resultados com maior agilidade.

²⁵ Alvo de polêmica nos debates da Comissão, para o desgosto dos membros que acreditavam que os trabalhos do órgão deveriam se centralizar no estabelecimento de uma metodologia aceita para identificação do *jus cogens*, uma lista de normas exemplificativas foi anexada ao fim do Projeto de Conclusões. Com 8 normas de caráter cogente, entre elas a proibição da agressão, do genocídio e as normas básicas do DIH, salientamos que é o entendimento da Comissão que estas normas são exemplos de onde são encontrados os critérios que propomos discutir neste capítulo.

²⁶ No original, “Tiene por objeto proporcionar orientación a todos aquellos que puedan estar llamados a determinar la existencia de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y sus consecuencias jurídicas.”

Indubitavelmente, o texto gerou significativos avanços sobre o que se comprehende das relações entre as normas cogentes e as duas áreas do DI, entretanto, a fração mais relevante para os fins do nosso trabalho é a segunda parte do projeto de conclusões, sobre a identificação de normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*).

2.2.1 Os Projetos de Conclusão 4 e 5

Iniciamos pelos projetos de conclusões 4 e 5, responsáveis por inaugurar os parâmetros convencionados na CDI para determinar a imperatividade no direito internacional:

Identificação de normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*)
Projeto de conclusão 4

Critérios para a identificação de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

Para identificar uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*), é necessário estabelecer se a norma em questão cumpre os seguintes requisitos:

- a) é uma norma de direito internacional geral; e
- b) é aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto como norma da qual não se admite derrogação e que só pode ser modificada por uma norma ulterior de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter.

Projeto de conclusão 5

Bases das normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*)

1. O direito internacional consuetudinário é a base mais comum para as normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*).
2. As disposições dos tratados e os princípios gerais do direito também podem servir de base para as normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*).²⁷ (ILC, 2019a, p. 2, tradução nossa e grifos do autor)

A Comissão não guarda segredos quanto a influência da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, sobre a definição de normas de *jus cogens* que adota. Como nós, o órgão também utiliza o teor do tratado para iniciar seu estudo do tema, com membros da CDI defendendo que a definição contida no projeto de conclusões se ajustasse ao enunciado do artigo

²⁷ No original, “Identificación de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) Proyecto de conclusión 4 Criterios para la identificación de una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)

Para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), es necesario establecer que la norma en cuestión cumple los siguientes criterios:

a) es una norma de derecho internacional general; y b) es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite derogación y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Proyecto de conclusión 5 Bases de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

1. El derecho internacional consuetudinario es la base más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

2. Las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho también pueden servir de base de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).”

53 da CV69 tanto quanto fosse possível (ILC, 2016). De modo, era calculável que encontrariamos os elementos da definição do artigo 53 como critérios para identificação de normas de *jus cogens* na redação do projeto.

Primeiro, notar-se-á que a expressão “é necessário estabelecer” é posicionada propositalmente para estabelecer a impossibilidade da presunção da cogênciade uma norma de direito internacional geral. (ILC, 2019b)

Para ser investida no status de peremptória, o projeto de conclusão 4 deixa claro o dever de, cumulativamente, cumprir com os critérios de: 1) ser uma norma de direito internacional geral e; 2) ser aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto como norma que não admite derrogação e que só pode ser modificar-se por norma ulterior de direito internacional geral com o mesmo caráter.

Quanto ao projeto de conclusão 5, a CDI confirma o primado do direito consuetudinário internacional como base para as normas de direito internacional imperativas, sem excluir a possibilidade que esta base seja fornecida pelos tratados ou princípios gerais do direito. Reportássemos à ciência arqueológica e não à jurídica, o Projeto de Conclusão 5 simplesmente estaria delimitando os espaços de escavação e apontando no direito consuetudinário o sítio mais promissor.

Nos comentários da conclusão, lê-se

Durante o primeiro parágrafo do projeto de conclusão 5 se afirma que o direito internacional consuetudinário, que se refere a uma prática geral aceita como direito (*opinio iuris*), é a base mais comum das normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*). Isto se deve ao direito internacional consuetudinário ser a manifestação mais óbvia do direito internacional geral.²⁸ (ILC, 2019b, p. 21, tradução nossa)

O comentário segue para citar uma lista de eventos quando jurisdições nacionais identificam as bases do *jus cogens* no direito consuetudinário internacional, mas, particularmente, gostaríamos de prestar especial reverência à jurisprudência da Corte Internacional de Justiça.

No caso das Questões Relativas à Obrigação de Extraditar ou Julgar (Bélgica X Senegal), o máximo órgão jurisdicional das Nações Unidas evidencia sua posição no debate: a

²⁸ No original, “En el primer párrafo del proyecto de conclusión 5 se afirma que el derecho internacional consuetudinario, que se refiere a una práctica general aceptada como derecho (*opinio iuris*), es la base más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Esto se debe a que el derecho internacional consuetudinario es la manifestación más obvia del derecho internacional general. Esta tesis se fundamenta en práctica de los Estados, que confirma que el derecho internacional consuetudinario es la base más común de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).”

CIJ reconhece a proibição da tortura como parte do direito internacional consuetudinário que converteu-se em norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*)²⁹(ILC, 2019b).

Esta relação tão próxima, entre o *jus cogens* e o direito costumeiro internacional, provém das elementares semelhanças entre os dois conceitos. Ambas – as normas consuetudinárias e as cogentes – possuem, tradicionalmente, aplicabilidade universal e fundamentam-se numa prática geral aceita e reconhecida como direito. Todavia, o primeiro relatório da CDI sobre o tema não olvidava das especificidades de cada categoria e já apontava um diferenciador entre elas: a diferença entre suas qualificantes subjetivas (ILC, 2016).³⁰

Enquanto o costume exige para sua formação uma prática geral considerada pelos Estados proveniente de uma obrigação que reconhecem jurídica (*opinio iuris*), o *jus cogens*, por sua vez, requer uma prática geral acompanhada da convicção da existência de uma obrigação jurídica de caráter imperativo, uma forma qualificada de *opinio iuris*; uma *opinio iuris cogentis* (ILC, 2016, 2017).

Não obstante, as dissimilitudes entre as categorias não bastaram à Comissão ou às jurisdições nacionais e internacionais para negar o estável posicionamento do direito costumeiro como principal base das normas cogentes, relegando um papel secundário aos tratados e aos princípios gerais do direito internacional. Sobre estes, os comentários da CDI são bem mais modestos, mas não esquecem de reconhecer como ambos são campos férteis para a extração de normas gerais imperativas de direito internacional.

Acerca dos tratados, merece nota que o projeto de conclusão 5 referencia as disposições dos tratados e não os tratados *per se*, a alusão desenha-se desta forma pois o apoio da doutrina é no sentido de que as disposições dos tratados podem ajudar a cristalizar uma norma emergente de direito internacional geral ou mesmo refletir uma norma de *jus cogens* (ILC, 2019b).

Recordamos que o *telos* do Projeto de Conclusão 5 é sugerir as bases onde o *jus cogens* pode ser encontrado. Enquanto as conclusões seguintes focarão no critério consensual

²⁹ Na mesma decisão, a CIJ menciona como diversas outras normas de direito humanitário são princípios de direito internacional costumeiro intransgredíveis, abrindo as portas para uma classificação do DIH como *jus cogens* em larga escala.

³⁰ Várias outras diferenças podem ser apontadas entre as normas de *jus cogens* e o direito costumeiro internacional, professor Abello-Galvis (2012, p. 20, tradução nossa) enumera: 1. Enquanto as normas de *jus cogens* possuem um caráter imperativo, as consuetudinárias não o têm. 2. As normas de *jus cogens* não admitem acordo em contrário, enquanto as consuetudinárias podem admitir dito acordo. 3. As normas de *jus cogens* só podem ser modificadas por uma norma posterior com o mesmo caráter, isto é, por outra norma de *jus cogens*. 4. Toda ação contrária a uma norma de *jus cogens* é nula, enquanto o mesmo não acontece com as normas consuetudinárias. 5. O projeto elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas relativo à Responsabilidade do Estado pelo Ato Ilícito, estabelece em seu artigo 26 que nenhuma circunstância pode excluir a ilicitude do feito de um Estado contra uma norma de *jus cogens*, enquanto que o feito contra o costume não apresenta este tipo de restrição.

das normas cogentes, a quinta conclusão existe para fornecer os *locus* onde as normas gerais de direito internacional podem ser buscadas, para só posteriormente acessar-se a convicção dos Estados quanto à sua peremptoriedade. Por isto, a redação do projeto é categórica no seu referimento às disposições e não aos tratados.

Na medida que um tratado possa conter um artigo cujo conteúdo seja idêntico ao de uma norma cogente, isto não gera a presunção de cogênciia para todo o tratado, pois exclusivamente aquela norma é parcela do *jus cogens*. Podendo ocorrer de todo um capítulo de um tratado ser fonte das normas gerais de internacional das quais se ratifica a cogênciia ou somente encontrar-se imperatividade numa única disposição do texto normativo.

Por fim, a última base para as normas cogentes são os princípios gerais do direito no sentido mencionado pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

A Comissão soa dividida quanto ao seu apoio a esta possibilidade, defendendo-a pelos princípios gerais comporem o direito internacional geral e receberem o apoio da doutrina quanto a ser fonte de normas imperativas de direito internacional, mas, mais a frente, no mesmo comentário que advoga sua viabilidade, adiciona o escasso fundamento presente nas práticas dos Estados ou na jurisprudência internacional para sustentar a tese dos princípios gerais como base pra o *jus cogens* (ILC, 2019b).

2.2.2 Os Projetos de Conclusões 6, 7 e 8

Damos continuidade ao nosso exame das provisões da segunda parte do projeto de conclusões da CDI sobre as normas imperativas de direito internacional com as conclusões 6, 7 e 8, eis suas redações:

Projeto de conclusão 6 [6, 8]

Aceitação e reconhecimento

1. O requisito da “aceitação e reconhecimento” como critério para identificar uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) é distinto da aceitação e reconhecimento como norma de direito internacional geral.

2. Para identificar uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*), devem existir provas de que esta é aceita e reconhecida como norma que não admite derrogação e que só pode ser modificada por uma norma ulterior de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter.

Projeto de conclusão 7

Comunidade internacional dos Estados em seu conjunto

1. A aceitação e o reconhecimento pela Comunidade Internacional dos Estados em seu conjunto constituem o critério pertinente para a identificação das normas imperativas de direito internacional (*jus cogens*).

2. Para a identificação de uma norma como norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) se requer a aceitação e reconhecimento por uma maioria muito ampla de Estados; não se requer a aceitação e o reconhecimento por todos os Estados.

3. Enquanto as posições de outros atores podem ser pertinentes para contextualizar e avaliar a aceitação e o reconhecimento pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, estas posições não podem, por si mesmas, fazer parte da referida aceitação e reconhecimento.

Projeto de conclusão 8 [9, parágrafos 1 e 2]

Prova da aceitação e reconhecimento

1. A prova da aceitação e reconhecimento de que uma norma de direito internacional geral é uma norma imperativa (*ius cogens*) pode adotar uma grande variedade de formas.

2. Essas formas de prova compreendem, sem reduzir-se a: as declarações públicas feitas em nome dos Estados; as publicações oficiais; os ditames jurídicos governamentais; a correspondência diplomática; os atos legislativos e administrativos; as decisões das cortes e tribunais nacionais; as disposições dos tratados; as resoluções aprovadas por uma organização internacional ou em uma conferência intergovernamental.³¹ (ILC, 2019a, p. 2-3, tradução nossa e grifos do autor)

Reunimos as conclusões 6, 7 e 8 para análise conjunta pela nítida complementariedade dos seus teores.

Na medida que o projeto de conclusão 5 existe para fixar as bases do *ius cogens* e indicar onde podem ser encontradas as normas de direito internacional geral, o projeto de conclusão 6 responde ao segundo critério da definição proposta ao *ius cogens* no projeto de conclusão número 4; nominalmente, a aceitação e o reconhecimento da Comunidade dos Estados.

É sua inteligência que o requisito da aceitação e reconhecimento como critério para identificar uma norma imperativa não é o mesmo para distinguir uma norma de direito internacional geral, adicionando, ainda, que devem existir provas que uma norma imperativa é

³¹ No original, “**Proyecto de conclusión 6 [6, 8] Aceptación y reconocimiento**

1. El requisito de “la aceptación y el reconocimiento” como criterio para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es distinto de la aceptación y el reconocimiento como norma de derecho internacional general.

2. Para identificar una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), ha de haber pruebas de que esta es aceptada y reconocida como norma que no admite derogación y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Proyecto de conclusión 7 Comunidad internacional de Estados en su conjunto

1. La aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto constituyen el criterio pertinente para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

2. Para la identificación de una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) se requieren la aceptación y el reconocimiento por una mayoría muy amplia de Estados; no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados.

3. Si bien las posiciones de otros actores pueden ser pertinentes para dar contexto y evaluar la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, estas posiciones no pueden, por sí mismas, formar parte de dicha aceptación y reconocimiento.

Projeto de conclusão 8 [9, párrafos 1 y 2] Prueba de la aceptación y el reconocimiento

1. La prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*) puede adoptar una gran variedad de formas.

2. Esas formas de prueba comprenden, sin reducirse a ello: las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados; las publicaciones oficiales; los dictámenes jurídicos gubernamentales; la correspondencia diplomática; los actos legislativos y administrativos; las decisiones de las cortes y tribunales nacionales; las disposiciones de los tratados; y las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

aceita e reconhecida como norma que não aceita derrogação e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral com o mesmo caráter.

A conclusão não cede espaço para questões quanto às diferenças entre o reconhecimento de uma norma de direito internacional geral ordinária e uma norma cogente, tal qualificação corresponde a já debatida diferença delineável entre a *opinio iuris* e a *opinio iuris cogentis*, cabendo àqueles que desejam arguir a cogênciia de uma norma provar esta forma qualificada de consenso, nos termos do parágrafo 2º da 6ª conclusão..

Para elucidar quais são as provas admitidas nesta tarefa é que surge o projeto de conclusão de número 8, com uma lista exemplificativa dos materiais hábeis a demonstrar o mencionado consenso, porém, antecedendo-lhe logicamente, devemos questionar: que aceitação e reconhecimento são estes que o projeto de conclusão 6 faz referência e que às provas da conclusão 8 cabe provar?

Concerne à aceitação e o reconhecimento da Comunidade Internacional dos Estados em seu conjunto, definido não como *um*, mas como *o* critério pertinente à identificação das normas imperativas de direito internacional.

A Comissão de Direito Internacional com o projeto de conclusão 7 indiscutivelmente pretere as posições dos outros atores do direito internacional em favor àquela dos Estados³², seu comentário é expresso no sentido de que “na situação atual do direito internacional, incube aos Estados determinar ou reconhecer as normas imperativas”³³ (ICL, 2019b, p. 29, tradução nossa).

Ela emprega as fórmulas de “Comunidade dos Estados” e “em seu conjunto” para denotar que o aceite e reconhecimento não é o dado individualmente por cada Estado, mas o que pode ser atribuído à Comunidade dos Estados numa visão coletiva consoante à missão das normas cogentes de resguardar valores vitais do direito internacional (ILC, 2016, 2019b).

Esclarece com o parágrafo segundo que não faz-se necessária a aceitação unânime dos Estados, mas, na verdade, apenas de uma maioria ampla. Este raciocínio pode ser observado na decisão do Tribunal de Apelação do Sexto Circuito dos Estados Unidos da América na causa *Buell vs. Mitchell*, quando o tribunal alega que apenas 32% dos países aboliram completamente

³² No parágrafo terceiro da 7ª conclusão, a CDI taxativamente exclui a possibilidade das posições dos outros atores da Comunidade Internacional – que não Estados – comprovem sozinhos o aceite e reconhecimento necessários para qualificação de uma norma como cogente. A Comissão lhes outorga um papel subsidiário, estabelecendo que suas posições podem contribuir na contextualização e avaliação da aceitação e reconhecimento da Comunidade dos Estados em seu conjunto, referenciando individualmente os feitos e práticas das Organizações Internacionais, em seus comentários ao projeto de conclusão, como virtuais provas da aceitação, porém, ainda destacando que estas, por si, não são capazes de comprovar o consenso. (ICL, 2019b)

³³ No original, “en la situación actual del derecho internacional, incumbe a los Estados determinar o reconocer las normas imperativas”.

a pena de morte, negando à norma caráter cogente, pois, para qualificar-se como tal, além do amplo aceite, nenhuma exceção lhe poderia ser admitida (ICL, 2019b).

Embora este tipo de operação numérica de contagem de Estados prós ou contrários a uma determinada prática internacional possa resguardar algum sentido quando se intenta negar o caráter cogente de uma norma, a Comissão de Direito Internacional (ICL, 2019b, p. 31, tradução nossa) é contundente ao afirmar que este não é o espírito com que se deve interpretar o critério:

[...] a determinação se havia uma maioria muito ampla de Estados que aceitavam e reconheciam o caráter imperativo de uma norma não era um exercício mecânico consistente em contar o número de Estados. A aceitação e o reconhecimento pela Comunidade Internacional de Estados em seu conjunto requer que a aceitação e o reconhecimento tenham lugar em diferentes regiões, sistemas jurídicos e culturas.³⁴

Exatamente para impedir o inadequado manejo do critério do consenso que a CDI subscreve o projeto de Conclusão 8, elencando os materiais capazes de satisfatoriamente atestar o consenso da Comunidade Internacional.

O primeiro parágrafo da Conclusão inicia por afastar a ideia que há uma única via para apreciar a existência ou não do consenso sobre uma norma imperativa, admitindo uma variedade de formas com que as provas de aceitação e reconhecimento podem apresentar-se.

O órgão lista um conjunto de documentos, como as declarações públicas feitas em nome dos Estados, as publicações oficiais, a correspondência diplomática e os atos legislativos e administrativos, para exemplificar os meios por quais os Estados expressam suas opiniões.

O que há de se notar quanto ao projeto de Conclusão 8 é que o conjunto de provas recomendado por ela não têm o fim de revelar as normas cogentes do direito internacional – papel das bases das normas cogentes, conforme manifesto na conclusão 5 -, por sua vez, a função das provas é avaliar o consenso da Comunidade de Estados sobre a imperatividade ou não de uma norma geral de direito internacional através das manifestações que refletem e expressam as posições dos Estados (ICL, 2019b).

Deste modo, a CDI consolida a ótica da aceitação e reconhecimento da Comunidade Internacional dos Estados como segundo critério para identificação das normas imperativas, apesar de reconhecer como as posições dos outros sujeitos do direito internacional, mesmo não

³⁴ No original, “la determinación de si había una mayoría muy amplia de Estados que aceptaban y reconocían el carácter imperativo de una norma no era un ejercicio mecánico consistente en contar el número de Estados. La aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto requiere que la aceptación y el reconocimiento tengan lugar en diferentes regiones, sistemas jurídicos y culturas”.

podendo compor esta aceitação e reconhecimento, podem ser pertinentes para contextualizar e avaliar o cumprimento deste critério.

2.2.3 O Projeto de Conclusão 9

Por fim, o Projeto de Conclusão 9 encerra as conclusões da CDI sobre a identificação das normas imperativas de direito internacional:

Projeto de conclusão 9 [9, parágrafos 3 e 4]

Meios auxiliares de determinação do caráter imperativo das normas de direito internacional geral (*jus cogens*)

1. As decisões das cortes e tribunais internacionais, em particular as da Corte Internacional de Justiça, constituem um meio auxiliar de determinar o caráter imperativo das normas de direito internacional geral (*jus cogens*).
2. O trabalho dos órgãos especializados estabelecidos pelos Estados ou por organizações internacionais e a doutrina dos *jusinternacionalistas* de maior competência das distintas nações também podem ser um meio auxiliar para determinar o caráter imperativo das normas de direito internacional geral (*jus cogens*). (ICL, 2019a, p.3, tradução nossa, grifos do autor)

A última conclusão sobre os parâmetros de identificação das normas imperativas de internacional (*jus cogens*) define alguns meios auxiliares complementares aos da conclusão número 8. Nela, a CDI propõe um raciocínio semelhante àquele do parágrafo 3º do seu 7º projeto de conclusão, onde admite a potencial pertinência das posições de outros atores da comunidade internacional como contexto para a avaliação do critério da aceitação e reconhecimento das normas imperativas, apesar destas não poderem *per se* formarem o supracitado critério³⁵.

Aqui, igualmente, a Comissão de Direito Internacional postula que os meios da nona conclusão não são em si mesmos provas da aceitação e do reconhecimento dos Estados, mas, capazes de facilitar sua identificação conjugados aos mencionados na conclusão oitava (ICL, 2019b).

Optamos por destaca-la pois é nesta que a Comissão de Direito Internacional aponta a função da doutrina e da jurisprudência internacional quanto à identificação do *jus cogens*.

Entende o órgão que as decisões das cortes e tribunais internacionais, bem como os trabalhos dos órgãos especializados estabelecidos por Estados e Organizações Internacionais são, junto com a doutrina dos *jusinternacionalistas* mais competentes das distintas nações,

³⁵ Ver nota 33.

meros meios auxiliares para determinar o caráter imperativo das normas de direito internacional geral.

A classificação é confessamente remanescente daquela do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça³⁶, quando o documento aponta a doutrina e jurisprudência como meios auxiliares para determinação das normas internacionais, contudo, procedemos a separação desta conclusão para formular uma crítica ao projeto (ICL, 2019b).

O raciocínio da CDI é relativamente simples: a aceitação e reconhecimento relevantes para determinar a imperatividade de uma norma de direito internacional geral é o dos Estados considerados em seu conjunto, logo, as provas que melhor podem atestar que partilham da convicção desta cogênciia são as provas que expressam e refletem suas práticas, como posto no segundo parágrafo do projeto de Conclusão 8.

Não sendo a doutrina e a jurisprudência internacional manifestações diretas dos sujeitos estatais, só lhes pode ser reconhecido um papel secundário quanto à apuração da sua aceitação e reconhecimento.

Enquanto não recebemos com polêmica o posicionamento da doutrina, a jurisdição internacional é mais que hábil de determinar o aceite e reconhecimento dos Estados; na verdade, esta lhe é uma atividade precípua.

O exercício da jurisdição internacional é fundamentalmente catalogar obrigações internacionais, separando o jurídico, o quase-jurídico e o não-jurídico no plano internacional. É a fonte que está melhor posicionada para revelar o *jus cogens* pelas características fundamentais do *legal reasoning* internacional e, também, por sua necessidade intrínseca de avaliar o critério da aceitação quando uma potencial norma cogente for relevante a uma questão que deva decidir (existe *ius cogens*, aprimorando o *ius cogens* e definindo o *ius cogens*).

De forma alguma supomos que a CDI não tenha conhecimento disto, o órgão não selecionou aleatoriamente a prática jurisdicional como um dos materiais preparatórios para confecção do projeto de conclusões (ICL, 2016).

O cenário mais provável para o peculiar posicionamento da jurisdição internacional corresponde à comissão ter visualizado a utilização do exercício jurisdicional relativo à confirmação quanto às práticas relacionadas às potenciais normas cogentes, mas não à realização desta prática diretamente voltada à revelação destas, ignorando uma longa tradição de protagonismo da jurisdição quanto ao tema³⁷. Em outras palavras, a CDI preferiu anunciar a

³⁶ Ver nota 9.

³⁷ Do movimento de afirmação da proibição da tortura; proibição do tratamento cruel, inumano, ou degradante; do princípio da igualdade diante da lei; do princípio de não-discriminação; da proibição de comissão de crimes contra a humanidade; e do direito ao acesso à justiça como normas de *jus cogens* pela Corte Interameriana de Direitos

jurisdição internacional como um meio auxiliar na composição da prova de aceitação e reconhecimento dos Estados quando, por exemplo, confirma a obrigatoriedade de um determinado direito ou declara a ininterruptão de um costume jurídico e etc, determinando sua atividade como um meio indicativo para contextualizar e avaliar o consenso dos Estados, mas nunca sendo ela mesma a prova deste consenso; apenas pode declará-lo.

O que acontece, factualmente, é que o órgão reproduz a dificuldade generalizada no direito internacional em reconhecer a importância das jurisprudências internacionais como uma fonte, vejam só, em seu próprio direito.

Não podemos classificar a posição como outra coisa além de um equívoco, aguardando esperançosamente que este seja corrigido após os comentários dos Estados ao projeto, para que às jurisdições seja reconhecido o ofício que sempre cumpriram.

Humanos até as mais significativas decisões da Corte Internacional de Justiça em casos como Bélgica x Senegal e Alemanha x Itália, seguindo a doutrina, sempre foi a jurisprudência a primeiro declarar e advogar pela demarcação das normas de *jus cogens* no direito internacional. (SAUL, 2014).

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO

Analisada a questão da imperatividade das normas do direito internacional, dedicar-nos-emos a partir de agora ao direito à educação e à busca de evidências que possam demonstrar que ele é capaz de preencher os argumentos que revelam o caráter de cogêncio das normas na linguagem do projeto da CDI.

Preliminarmente, precisamos definir que direito à educação é este o qual buscamos defender a imperatividade. A verdade é que o direito à educação – em particular, o direito internacional à educação – não é nenhum pouco monossêmico seja qual for a esfera de análise, interna ou internacional.

Pesquisar o direito à educação pode ser uma tarefa intimidante dada a pluralidade de fontes de pesquisa. Mais de 60 tratados e outros inúmeros documentos internacionais compõem o ramo do direito internacional do qual faz parte, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (MONTEIRO, 2003).

Porém, este pesadelo metodológico é prova singular da nossa tese. Como marca a própria Comissão de Direito Internacional, para ser considerada cogente, uma norma deve estar impressa em várias fontes do direito internacional (ILC, 2016, 2019b).

Por isso, nos cabe o esforço de explorar o tema, a começar por apresentar porquê o direito à educação e não qualquer outra norma de direito internacional geral é o objeto do nosso estudo.

Enxergamos o direito à educação em seu caráter germinativo, pois, como leciona Przetacnik (1985 apud MONTEIRO, 2004, p.4):

Entre os direitos individuais do homem, o direito à educação é o mais importante, com a única exceção do direito à vida, fonte de todos os direitos do homem. O direito à educação é uma condição prévia ao verdadeiro gozo de quase todos os direitos do homem por uma pessoa individual. Este direito é uma pedra angular de todos os direitos do homem, pois, se uma pessoa não é correctamente educada, ele ou ela é incapaz de gozar verdadeiramente os outros direitos do homem. Em consequência, a realização do direito à educação é a tarefa mais elevada que se impõe, tanto a cada indivíduo como ao Estado em que esse indivíduo vive.

Concordando com o autor, não concebemos a possibilidade de dissociar o direito à educação da plena realização da dignidade humana, da proteção e gozo dos demais direitos humanos ou da concretização da paz internacional. Adicionando que, nem nós, nem os povos das Nações Unidas.

No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, p. 1), dita-se aos Estados que “se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais”.

O documento que inaugura a nova era dos direitos humanos aos tempos da reconstrução da sociedade internacional pós-guerras mundiais é explícito ao conferir esta centralidade à educação na edificação da nova ordem internacional (BORGES, 2015).

Pesquisador do direito internacional da educação, Agostinho dos Reis Monteiro (2003, p. 2-3) escreve:

O primado da educação é um princípio que se encontra nas fontes clássicas do pensamento pedagógico. É um primado antropológico, psicológico, moral, económico, político e jurídico:

- É um primado antropológico, porque um ser humano não nasce como a deusa grega Atena, saída acabada e adulta da cabeça de Zeus. É o único ser vivo que tem real necessidade e verdadeira capacidade de educação. A educação é um poder-ser, cuja ontologia é, citando E. Bloch, “uma ontologia do ainda-não-ser (...) uma verdadeira ontologia utópica” (apud Münster, 1997, p. 142, 144).

- É um primado psicológico, porque nós somos o que fazemos de nós, mas começamos por ser o que fizeram de nós. Somos principalmente o que a educação faz de nós, para nós, com ou sem nós, ou apesar de nós, eventualmente contra nós. Cada ser humano é esculpido pela sua educação, pelos ventos e marés da sua vida, mas também pela sua acção, pela sua capacidade de revolta. Como disse Sartre: “Temos razão para nos revoltar-nos” (apud Münster, 1997, p. 160).

- É um primado moral, porque o ser humano, “mais do que como animal racional, pode ser definido como animal moral”, como afirma Aranguren (1996, p. 99). Na verdade, um ser humano vive (e pode morrer ou matar) pelos sentimentos e valores depositados no “poço do ser” da sua infância (Bachelard, 1960, p. 98).

- É um primado económico, como se reconhece cada vez mais. O livro de Bill Gates intitulado The road ahead (A rota do futuro), publicado em 1996, tem um capítulo intitulado “Educação: o melhor investimento” (Chapter 9 – Education: the best investment).

- É um primado político, porque só na polis (cidade) o ser humano pode realizar a sua natureza e felicidade. É o que Aristóteles quis dizer quando afirmou que “o homem é um animal político por natureza”, no princípio de As políticas (ou A política, na tradução mais corrente).

- Por todas estas razões, o primado da educação é também jurídico. É reconhecido logo no preâmbulo na Declaração universal dos direitos do homem, como salientou um dos seus eminentes autores (René Cassin):

O Preâmbulo da Declaração menciona “as medidas progressivas de ordem nacional e internacional” só em segunda linha. [...] Na realidade, a acção da educação é anterior às “medidas” e condiciona o seu respeito. Mais ainda, é principalmente a ela que cabe preparar os espíritos para as grandes transformações nacionais ou internacionais, necessárias para que os direitos do homem sejam melhor respeitados, à medida que a comunidade internacional se consolida moralmente e juridicamente.

Cercada desta colossal importância e atraindo a si tantos aspectos da autorrealização humana, a conversão da educação em fenômeno jurídico não se deu como uma surpresa.

Aproveitando-se da virada deontológica que encarregou o Estado de plúrimas obrigações, a educação se tornou direito e não qualquer direito, mas um direito humano.

A supracitada Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, p. 3) confirma com seu artigo 26 que “toda pessoa tem direito à educação”. Nossa contribuição, portanto, se dará neste exato sentido: precisar qual a educação a que todos têm direito como norma imperativa de direito internacional da qual nenhuma derrogação é possível.

Para tanto, como procedemos com o *jus cogens*, fixaremos um significado para o direito à educação tomando por base o seu *corpus iuris internacionalis*, aproveitando, desde já, para posicioná-la como uma norma de direito internacional geral, primeiro critério para identificação de uma norma de *jus cogens*.

3.1 O DIREITO À EDUCAÇÃO: UMA DEFINIÇÃO CONSOANTE AO JUS COGENS

Há toda uma sorte de documentos internacionais sobre a educação, variando entre documentos normativos, quase-normativos e declarações internacionais.

Seus objetos vão de garantir o direito à educação até definir seus fins e estabelecer os objetivos com que devia ser realizado, tendo alguns autores declarado a autonomia deste ramo jurídico para defini-lo como o direito internacional da educação (MONTEIRO, 2004).

Em busca da satisfação do nosso objetivo, selecionamos entre estes documentos normativos e políticos que formam o quadro do direito à educação aqueles que expressam sua inequívoca e incontrovertida existência, para que não restem dúvidas quanto à generalidade do dever de prestação educacional e quanto à sua afirmação internacional com a qualidade de direito.

3.1.1 As Declarações Internacionais relativas ao Direito à Educação

A princípio, começaremos a montagem do quadro do direito à educação a partir das declarações internacionais a que subscrevem os Estados e Organizações Internacionais, tanto as de caráter universal, como as de caráter regional.

Esclarecemos que declarações são expressões de vontade que não possuem caráter vinculativo e não têm o objetivo de criar obrigações jurídicas, como convenções e tratados; são, por seu turno, a forma solene que os Estados escolhem no momento de enunciar princípios de alta estatura e longa duração.

Os sujeitos do direito internacional subscrevem declarações para expressar seu apoio e concordância com o conteúdo das mesmas, portanto, mesmo que não sejam *per se* evidências da obrigatoriedade do direito à educação, são demonstrativas da relevância e do conteúdo que os Estados e outros sujeitos do direito internacional visualizam no direito.

Alguns pares de combinações são possíveis na classificação das Declarações que versam sobre o direito à educação, porém, optamos por separá-las em três classes para otimizar seu exame: as declarações sobre direitos humanos que incluem o direito à educação; as declarações sobre direito sociais, econômicos e culturais e a sua garantia; e as declarações específicas sobre o direito à educação, incluídas as que declararam o direito de acesso de um grupo específico à educação.

3.1.1.1 As Declarações sobre Direitos Humanos que incluem o Direito à Educação

Insertas na primeira categoria, contendo as declarações sobre direitos humanos, posicionamos duas declarações regionais com conteúdo geral sobre DH, uma americana e outra do oriente-médio.

A primeira é a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), que confirma em seu artigo 12 o direito que toda pessoa tem a uma educação inspirada nos princípios da liberdade, moralidade e solidariedade humana, bem como o dever humano que toda pessoa tem de adquirir, pelo menos, a instrução primária.

A segunda declaração da categoria é a polêmica Declaração do Cairo, ou Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, assinada na capital egípcia no ano de 1990. O documento afirma que quatorze séculos atrás, à época da confecção da declaração, “o islã concedeu à humanidade um código ideal de direitos humanos com o objetivo de conferir honra e dignidade à humanidade, eliminando a exploração, a opressão e a injustiça” (DECLARAÇÃO DO CAIRO, 1990, p. 1).

Entre os direitos que o modelo de ética universal islâmico propõe está o direito à educação na qualidade de direito humano. No seu parágrafo vigésimo primeiro, o documento anuncia o direito que toda pessoa tem de receber educação de acordo com suas habilidades naturais (DECLARAÇÃO DO CAIRO, 1990).

3.1.1.2 As Declarações sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e a sua garantia

Em seguida, na classe das declarações sobre direitos sociais, econômicos e culturais e a sua garantia, selecionamos outras duas declarações: agora, uma de caráter universal, adotada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, e outra americana, esta bastante peculiar, proclamada por redes e organizações não-governamentais de Direitos Humanos na cidade de Quito, no Equador.

A Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (1998) - ou Declaração sobre os Defensores de Direitos Humanos, como ficou conhecida -, foi adotada em 9 de dezembro de 1998 pela Resolução 53/144 da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Nela, fica declarado que os Estados têm o dever de adotar medidas no plano legislativo, judicial, administrativo e outros para garantir a compreensão dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, entre eles o direito à educação. O documento onusiano ainda reconhece, através dos seus artigos 15 e 16, a natureza germinativa do direito à educação, quando aponta este como meio para a promoção e facilitação da garantia dos outros direitos humanos (DECLARAÇÃO SOBRE OS DEFENSORES DOS DIREITOS HUMANOS, 1998).

Já o segundo documento, a Declaração de Quito, adotada também no ano de 1998, porém em julho, declara obrigações para a maioria dos sujeitos internacionais: Estados, instituições intergovernamentais e empresas multinacionais, embora, optamos por nos concentrar nas disposições quanto aos dois primeiros.

Para os Estados, a declaração reafirma suas obrigações de respeito, proteção e satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais, incluído o direito à educação, fazendo referência às obrigações assumidas diante do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESEC).

Enquanto, para as instituições internacionais, a exemplo das instituições financeiras do sistema Bretton-Woods (Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial) e do Banco Interamericano de Desenvolvimento, afirma que devem responsabilizar-se de não incorrer em violações dos direitos econômicos sociais, culturais e econômicos, especialmente em países pobres como os Latino Americanos. (DECLARAÇÃO DE QUITO, 1998)

O instrumento alega evidente que, como comanda a Carta das Nações Unidas e seus instrumentos constitutivos, as instituições intergovernamentais têm obrigações de assegurar que suas políticas e atividades respeitem os DESC, recomendando aos Estados que as compõem reconheçam e respeitem suas obrigações diante dos direitos sociais, culturais e econômicos.

3.1.1.3 As Declarações Específicas sobre o Direito à Educação

Na última categoria, a das declarações específicas sobre o direito à educação, elencamos oito declarações entre instrumentos internacionais e regionais, voltados ao direito à educação em geral ou a um público específico, podendo se notar que, por várias vezes e em numerosas oportunidades, a Comunidade Internacional reuniu-se para afirmar e reafirmar a importância da educação e seu status como direito humano central ao desenvolvimento político, humano e social da Sociedade das Nações.

Iniciaremos por apresentar as declarações relativas ao direito à educação em seu caráter geral, a começar pela Declaração Mundial sobre a Educação para Todos (Declaração de Jomtien), assinada em 1990.

O documento histórico foi aprovado pela Conferência Mundial sobre Educação para Todos, em Jomtien, na Tailândia, como uma resposta às mais de cem milhões de crianças no mundo que não tinham acesso ao ensino primário e aos mais de 960 milhões de adultos sofrendo com o analfabetismo e o analfabetismo funcional nos anos 90.

O texto, acompanhado de um plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem, fez um apelo que a educação básica fosse proporcionada a todas as crianças, jovens e adultos, arguindo ser necessário universalizá-la para melhorar a sua qualidade.

O documento enfocou o papel da solidariedade internacional na transformação de uma educação básica de qualidade e redutora das desigualdades sociais em realidade (DECLARAÇÃO MUNDIAL SOBRE EDUCAÇÃO PARA TODOS, 1990).

Respondendo diretamente à Declaração de Jomtien, os líderes dos nove países em desenvolvimento de maior população no mundo à época – Bangladesh, Brasil, China, Egito, Índia, Indonésia, México, Nigéria e Paquistão – reuniram-se na Índia em 1993 e proclamaram a Declaração de Nova Déli.

Os países utilizaram o documento para reiterar seus compromissos com o direito à educação, presente nas constituições e leis de todos os nove, e reconhecer que o caminho das aspirações e metas de desenvolvimento que cada um deles nutria só seriam atendidas através da garantia de educação para todos seus povos (DECLARAÇÃO DE NOVA DÉLHI SOBRE EDUCAÇÃO PARA TODOS, 1993).

Ainda convocaram os colaboradores internacionais para que aumentassem o apoio direcionado ao esforço de ampliar suas capacidades educacionais ao relembrar que a educação é uma responsabilidade conjunta que engloba governos, família, comunidades e organizações

políticas, transcendendo a diversidade de opiniões e posições políticas (DECLARAÇÃO DE NOVA DÉLHI SOBRE EDUCAÇÃO PARA TODOS, 1993).

Avançando até o fim da década de 90, encontramo-nos novamente diante de uma Cúpula Mundial de Educação, desta vez, em Dakar, no Senegal.

Nas vésperas da virada do milênio, os Estados novamente se reúnem para confirmar que “a educação enquanto um direito humano fundamental é a chave para um desenvolvimento sustentável, assim como para assegurar a paz e a estabilidade dentro e entre países” (DECLARAÇÃO DE DAKAR, 2000, p. 1).

Os Estados fazem da Declaração de Dakar uma carta de compromissos, prometendo mobilizar suas vontades políticas e sistemas administrativos para cumprir uma série de objetivos quanto à obtenção de uma Educação Para Todos³⁸ e edificam o Marco de Ação de Dakar, um compromisso coletivo celebrado entre 164 governos para ação quanto à realização da ambiciosa agenda elaborada pela declaração (DECLARAÇÃO DE DAKAR, 2000; UNESCO, 2015a).

A quarta declaração da categoria é escrita quinze anos após Dakar, em Incheon, na Coreia do Sul. Ela trata de reconhecer o movimento iniciado em Jomtien, reiterado em Dakar, mas acaba por propor seu próprio marco de ação, o Marco de Ação da Educação 2030, adotado pelos 184 países-membros da UNESCO.

Os dois documentos, declaração e marco de ação, dividem um mesmo fundamento: o objetivo de desenvolvimento sustentável 4 proposto pelas Nações Unidas - assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos (UNESCO, 2015b).

A Declaração compromete-se com uma educação única e renovada, que não deixe ninguém para trás. Afirma que a educação desejada pelo documento é uma inspirada por uma visão “humanista da educação e do desenvolvimento, com base nos direitos humanos e na dignidade; na justiça social; na inclusão; na proteção; na diversidade cultural, linguística e étnica” (UNESCO, 2015b, p.6).

O instrumento volta a dizer que a educação é um bem público, um direito humano fundamental e a base que garante a efetivação de outros direitos e, baseando-se no legado de Jomtien e Dakar, a declaração de Incheon forma outro compromisso histórico, para que nenhum futuro seja perdido pela privação do direito à educação (UNESCO, 2015b).

³⁸ Entre estes, dois objetivos da Declaração que o tempo comprovou a seriedade dos Estados foram a implementação de programas e ações educacionais para combater a pandemia e o estigma relacionado ao HIV/AIDS e o angariamento de novas tecnologias de informação e comunicação para apoiar o esforço em alcançar as metas da declaração.

A última das declarações de caráter geral dá-se no contexto regional africano, corresponde à Declaração de Nairobi e seu chamado para Ação sobre Educação.

Os ministros da Educação da África, representantes da União Africana e das organizações das Nações Unidas, entre outros participantes, inspirados nos compromissos da Agenda 2063 para a África que Queremos e a Agenda Global 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, reuniram-se na Conferência Pan-africana de Alto Nível sobre a Educação e apresentaram a Declaração de Nairóbi, reafirmando os objetivos do ODS-4 e da Declaração de Kigali, de 2015 (UNESCO, 2018).

O documento é uma apropriação, segundo sua própria linguagem, do supracitado objetivo de desenvolvimento sustentável 4, formulando a resposta africana à garantia de uma educação inclusiva e equitativa de qualidade e à garantia de oportunidades educacionais ao longo da vida (UNESCO, 2018).

Ele começa por reconhecer que o acesso à educação e formação de qualidade em todos os níveis continua, em 2018, data da declaração, a ser um desafio no continente africano, com milhões de crianças, jovens e adultos carecendo das habilidades fundamentais e competências relevantes necessárias à vida e ao trabalho num mundo globalizado.

No entanto, para remediar a situação, o documento lista uma gama de compromissos que vão desde tornar os sistemas de educação mais reativos, flexíveis e resilientes, para incluir refugiados e deslocados internos, até o objetivo de alcançar a igualdade de gênero nos sistemas educacionais do continente africano, implementando uma estratégia específica para o tema (UNESCO, 2018).

O escrito africano é particularmente exitoso por não olvidar minúcias que necessitam da destinação de recursos, caso realmente se tome a sério o dever de não deixar ninguém para trás quanto ao direito à educação.

Por último, encerrando a última classificação das declarações, apresentamos as quatro declarações que aludem ao acesso de grupos específicos ao direito à educação.

São elas a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959; a Declaração de Salamanca, de 1994; a Declaração de Beijing, de 1995; e a Declaração de Hamburgo, de 1997.

A primeira, a Declaração dos Direitos da Criança, que precede a Convenção de 1989, é bastante expressa ao afirmar que todas as crianças têm direito a receber educação gratuita e obrigatória em igualdade de condições (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959).

A Declaração de Salamanca, sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais, endossa o direito fundamental que toda criança tem à

educação, e que deve ser lhe dada a oportunidade de atingir e manter o nível adequado de aprendizagem (DECLARAÇÃO DE SALAMANCA, 1994).

A Declaração de Beijing, produto da Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em 1995, discernindo que habitar o mundo como um homem não é o mesmo que habitar o mundo como uma mulher, pede aos Estados que lhes subscrevem que comprometem-se em garantir a igualdade de acesso e a igualdade de tratamento entre homens e mulheres quanto ao acesso ao direito à educação (UNITED NATIONS, 2014).

E, conclusivamente, a Declaração de Hamburgo sobre Educação de Adultos, de 1997, anuncia que a educação de adultos é uma chave para a efetiva participação de homens e mulheres em cada esfera da vida, reconhecendo que, neste contexto, a educação se torna mais que um direito, mas é um requisito fundamental para que toda a sociedade possa enfrentar conjuntamente os desafios que o futuro lhe apresente.

O documento, produto da Quinta Conferência Internacional sobre Educação de Adultos, realizada em homenagem ao brasileiro Paulo Freire, argumenta como a educação pode modelar a identidade do cidadão e dar um significado à sua vida, contribuindo “para a criação de uma sociedade tolerante e instruída, para o desenvolvimento socioeconômico, para a erradicação do analfabetismo, para a diminuição da pobreza e para a preservação do meio ambiente”. (DECLARAÇÃO DE HAMBURGO SOBRE EDUCAÇÃO DE ADULTOS, 1997, p. 1).

Cada um destes documentos, a seu próprio modo, contribui para a construção do direito à educação no plano internacional.

Apesar de não serem vinculativas, o conjunto de declarações, acompanhadas de um marco de ação ou não, proclamam o direito humano à educação e reivindicam sua operacionalização em diferentes contextos sociais, econômicos e geopolíticos, podendo variar imensamente quanto à amplitude de seus universos, mas, invariavelmente, atestam o compromisso daqueles que as subscrevem com o supracitado direito educacional e firmam a generalidade do interesse de promover o direito à educação no plano internacional.

3.1.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948

Destacada propositadamente das outras declarações internacionais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos guarda particularidades que merecem exame pormenorizado.

Marco inicial da era de direitos humanos inaugurada no pós-segunda guerra, a DUDH é a responsável por enunciar os direitos que tornar-se-iam o modelo ético por excelência das Nações Unidas.

Mesmo sendo um instrumento declaratório nascido de um projeto de *Bill of Rights* internacional, não há escassez de autores na doutrina internacionalista que defendam a obrigatoriedade das suas disposições; entre elas, o direito de toda pessoa a gozar de educação gratuita nos graus elementares (ACOSTA-LÓPEZ; DUQUE-VALLEJO, 2008; KALANTRY; GETGEN; ARRIGG KOH, 2010).

Argumentam que os direitos resguardados nos 30 artigos da DUDH são praticados pelos sujeitos do direito internacional com a invariabilidade e estabilidade que caracterizam o direito costumeiro internacional, inserindo-a, portanto, nesta categoria de fonte clássica.

Por reconhecermos mérito nesta alegação, decidimos posicionar a DUDH nesta divisa entre as Declarações Internacionais e os Tratados, pois seus ditames se expandem pelo campo das relações internacionais diversamente de qualquer outra Declaração, porém sua natureza não lhe permite o selo de convenção, pois assim não o quiseram seus autores.

A convergência de vontades que se reuniu para proclamar a DUDH expressamente não pretendeu que ela fosse uma convenção internacional, com os delegados das Nações Unidas congregando-se posteriormente à sua confecção com a tarefa de codificar os direitos por ela enunciados em um único documento; uma verdadeira e legítima carta de direitos internacional (KALANTRY; GETGEN; ARRIGG KOH, 2010).

Como a história é testemunha, este intento não se realizou.

O protesto da delegação inglesa e outras delegações ocidentais obstruiu a redação de um tratado conjunto com os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, apesar do amplo consenso acerca da interconexão e interdependência de ambos e a sua simbiótica presença na DUDH (KALANTRY; GETGEN; ARRIGG KOH, 2010).

Para os direitos civis e políticos, vistos como imediatos, absolutos e exigíveis, redacionou-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e, para as garantias articuladas em constituições ao redor do globo na forma de direitos econômicos e sociais, codificou-se o PIDESEC, ou Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

As tensões que resultaram na codificação segmentada dos direitos postulados na Declaração Universal dos Direitos Humanos impediram uma coesa instituição do Direito

Internacional dos Direitos Humanos, iniciando um movimento de fragmentação do Direito Internacional que perduraria até os dias atuais³⁹.

O que isto representou para o direito à educação previsto da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi a sua disseminação ao longo de vários instrumentos jurídicos internacionais, conforme o movimento de positivação dos direitos humanos ganhava força na arena internacional e outras causas políticas eram bem-sucedidas em angariar apoio para receber o reconhecimento dos sujeitos internacionais na forma de um tratado ou convenção.

3.1.3 Os Tratados Internacionais Relativos ao Direito à Educação

O que diferencia essencialmente um tratado ou convenção internacional de qualquer outro instrumento do direito internacional é que são escritos para gerar obrigações; o direito dos tratados é um direito das obrigações internacionais.

Os tratados internacionais costumam ser positivações de obrigações jurídicas célebres no direito internacional costumeiro⁴⁰, por isso não pode causar estranheza que o direito à educação seja copiosamente postulado nos tratados e convenções internacionais celebrados ao redor do globo.

Enquanto acreditamos que as declarações são provas da generalidade e da ampla aceitação da jusfundamentalidade do direito à educação pelos Estados, buscamos nos tratados e convenções a fórmula de norma cogente que este toma no rol do *jus cogens internationalis*.

Com isto em mente, dividimos os tratados e convenções internacionais relacionáveis ao direito à educação entre aqueles hábeis para definir o direito à educação em seu caráter de norma geral inderrogável do direito internacional e os que subsidiam esta alegação ao respaldar a obrigação dos estados com este direito.

3.1.3.1 Os Tratados Hábeis a fornecer uma Definição ao Direito à Educação

Posicionamos cinco tratados nesta categoria, são eles: o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; a Convenção Europeia de Direitos Humanos junto de seus protocolos, de 1953; a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San

³⁹ A título de comparação, a evolução dos direitos humanos no contexto europeu decorreu-se através da adição de protocolos ao principal documento do sistema europeu de proteção aos direitos humanos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, no lugar de dar-se com a proliferação de instrumentos internacionais.

⁴⁰ É válido mencionar que há renomadas exceções, como o direito internacional espacial, fruto muito mais da intelecção humana que da práxis estatal.

José da Costa Rica) e seu Protocolo Adicional sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), de 1969 e 1988, respectivamente; e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Banjul Carta), de 1981.

Cada um dos documentos-base dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos contribui na construção do direito à educação de modo ímpar ao confirmar a extensão da obrigação nos territórios pelos quais se estendem e fixando o particular significado que o direito à educação assume no interior dos seus sistemas protetivos, contudo, não há tratado internacional melhor posicionado para oferecer o conteúdo do direito à educação e as respectivas obrigações com sua garantia que a Comunidade Internacional acolhe que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

O documento com 171 Estados-parte estabelece os seguintes artigos concernentes ao direito à educação:

ARTIGO 13

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em 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 ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

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

b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e torna-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;

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

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

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

1. Os Estados Partes do 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.

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

ARTIGO 14

Todo Estado Parte do presente pacto que, no momento em que se tornar Parte, ainda não tenha garantido em seu próprio território ou territórios sob sua jurisdição a obrigatoriedade e 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 estabelecidos no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos. (BRASIL, 1992, p. 4-5).

O pacto articula o direito fundamental à educação de toda pessoa e para sua realização propõe uma série de medidas a serem executadas entre a implementação de uma educação primária obrigatória e gratuita até a inserção progressiva da gratuidade no ensino superior, como lista o parágrafo 2º do artigo 13 e o artigo 14 do pacto.

Como toda obrigação em sede de direitos humanos, o dever com o direito à educação deve ser observado em três níveis obrigacionais: a obrigação de respeitá-lo, protegê-lo e realiza-lo. No entanto, há uma particularidade quanto aos direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Todos os direitos previstos no PIDESEC, caso não expressamente excetuados, estão afeitos ao princípio da realização progressiva, presente no artigo 2º do tratado internacional. Isso quer dizer que, mesmo que não cumpram com estes três níveis de obrigação imediatamente, os Estados não se encontrarão em violação ao pacto, pois entende-se que a concretização dos direitos sociais dá-se de modo gradual e progressivo, na medida dos recursos disponíveis (KALANTRY; GETGEN; ARRIGG KOH, 2010).

Por esta exata porosidade gerada pelo princípio da progressão, não concebemos a possibilidade de usar a integralidade dos artigos 13 e 14 para fundamentar uma norma cogente concernente ao direito à educação.

Por exigência de sua natureza, uma norma imperativa de direito internacional deve ser aceita e reconhecida como uma norma geral de direito internacional da qual nenhuma derrogação é permitida, havendo sedimentada interpretação no direito internacional que a omissão quanto à realização de uma obrigação é uma forma de supressão que deve ser entendida como violação da obrigação⁴¹. Portanto, não há de se admitir uma norma de *jus cogens* para o direito à educação com diferentes níveis de concretização, da mesma forma que não se admitiria uma para a proibição à tortura. (ACOSTA-LÓPEZ; DUQUE-VALLEJO, 2008).

⁴¹ A Corte Interamericana de Direitos Humanos se refere a supressão como um ato ilícito, pois implica em deixar de reconhecer o direito na sua qualidade de direito.

Este amplo espaço de manejo para concretização concedido pelo princípio da progressão não é desejável tanto à proteção do direito à educação na esfera internacional, quanto à definição das normas imperativas pertencentes ao *jus cogens*, das quais, pelos seus amplos efeitos, se deve exigir um rigoroso nível de certeza.

No lugar da integralidade dos artigos 13 e 14, preferimos substancializar o conteúdo cogente do direito à educação no DI com as obrigações mínimas derivadas destes artigos e desenvolvidas através dos comentários gerais do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão criado pelo ECOSOC para o controle da aplicação do PIDESEC. Sobre estas, as palavras do Comitê:

43. Enquanto o Pacto estipula uma instauração progressiva e reconhece as restrições devidas às limitações dos recursos disponíveis, ele também impõe aos Estados Partes diversas obrigações de efeito imediato. Os Estados Partes têm obrigações imediatas no que respeita ao direito à educação, tal como “garantir” que “os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma” (artigo 2.o, n.º 2) e a obrigação de “agir” (artigo 2.o, n.º 1) no sentido da plena realização do artigo 13.o.

44. O exercício do direito à educação ao longo do tempo, ou seja de forma “progressiva”, não deve interpretar-se como uma perda do sentido das obrigações dos Estados Partes. Instauração progressiva significa que os Estados Partes têm uma obrigação específica e contínua “de proceder da forma mais expedita e eficaz possível” para a plena aplicação do artigo 13.o. Estas medidas têm de ser “deliberadas, concretas e orientadas” o mais claramente possível no sentido do exercício pleno do direito à educação. [...]

57. No seu Comentário Geral n.º 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, incluindo “as formas mais básicas de ensino”. No contexto do artigo 13.o, esta obrigação mínima inclui: velar pelo direito de acesso às instituições e programas de ensino públicos sem discriminação alguma; assegurar que o ensino corresponde aos objectivos expostos no artigo 13.o, n.º 1; proporcionar o ensino primário a todos, em conformidade com o artigo 13.o, n.º 2 alínea a); adoptar e aplicar uma estratégia nacional de educação que inclua o ensino secundário, o ensino superior e a educação de base; e velar pela livre eleição da educação sem a intervenção do Estado nem de terceiros, sujeito à conformidade com as “normas mínimas (...) em matéria de educação” (artigo 13.o, n.º 3 e 4). (PROVEDORIA DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA, 2011, p.151-154, grifos nossos).

Enumera, desse modo, cinco obrigações mínimas que todos os Estados membros do Pacto devem satisfazer: 1) velar pelo direito de acesso às instituições e programas de ensino públicos sem discriminação alguma; 2) assegurar que o ensino corresponde aos objetivos expostos nos artigo 13, parágrafo 1º; 3) proporcionar o ensino primário a todos, de acordo com o artigo 13º, parágrafo 2º, alínea a; 4) adotar e aplicar uma estratégia nacional de educação que inclua o ensino secundário, o ensino superior e a educação de base; e 5) velar pela livre eleição da educação sem a intervenção do Estado nem de terceiros, sujeito à conformidade com as

‘normas mínimas em matéria de educação’; eis o conteúdo do direito internacional à educação enquanto norma imperativa de direito internacional geral.

Assim visualizamos por se tratarem das obrigações mínimas que todo Estado obrigatoriamente deve cumprir para não despertar a responsabilidade de uma violação ao direito à educação, conforme a redação do tratado com o maior número de signatários no direito internacional universal dedicado ao tema.

Correspondendo ao grau mais básico de consumação do direito à educação que a Comunidade Internacional aceita e acolhe cumprir no documento com maior amplitude sobre o tema no DI, estas cinco obrigações possibilitam uma interpretação sistemática da garantia educacional em todo o direito internacional; pois, ao se comprometer com o direito à educação, os sujeitos do direito internacional devem, ao menos, se comprometer com elas cinco.

Não temos dúvidas que há documentos com proteções mais generosas e Estados mais amistosos ao direito à educação que outros, todavia, a utilidade das obrigações mínimas do PIDESEC quanto à educação reside exatamente no seu caráter conciso.

Ao firmar este mínimo educacional, o PIDESEC comanda uma ética básica e incontrovertível quanto ao direito à educação que é perfeitamente consoante com a natureza inderrogável de uma norma cogente de direito internacional.

Este conteúdo obrigacional fundamental, para além de apresentar uma compatibilidade incontestável com as características presentes na definição de *jus cogens*, reúne vasto suporte para ratificar sua aceitabilidade geral e inderrogabilidade nas demais obrigações do direito internacional relativas ao direito à educação, no conteúdo das declarações internacionais sobre o tema e nas evidências fornecidas pela práxis internacional, ainda trazendo a seguinte vantagem: confirmado que o *jus cogens*, à distinção do direito natural, é um direito mutável que aceita sua sucessão por outra norma de igual caráter, a partir do momento que a práxis internacional e o *opinio iuris cogens* se consolidem para abranger evoluídos graus de concretização do direito à educação, estes poderão ser incluídos sem prejuízo algum nesta norma imperativa de direito internacional. (UNESCO, 2019; OECD, 2019a).

3.1.3.2 Os Tratados que subsidiam a alegação de cogênciça do Direito à Educação

Explorando os tratados que subsidiam a alegação de cogênciça do direito à educação a partir da ótica de sua aceitabilidade geral e jusfundamentalidade que obsta sua derrogação, optamos por também incluir os tratados-base dos três sistemas regionais de proteção por

entende-los relevantes na formação do consenso geral necessário à constatação da imperatividade

Organizamos o seguinte quadro com as disposições que expressamente tutelam o direito à educação na sua qualidade de fundamental em cada um dos documentos internacionais de direitos humanos:

QUADRO 1 – DISPOSIÇÕES QUE TUTELAM O DIREITO À EDUCAÇÃO NOS TRATADOS SUBSIDIADORES DA ALEGAÇÃO DE COGÊNCIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO

TRATADO	DISPOSIÇÕES TUTELANTES	ESTADOS-PARTES
Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950	Artigo 2º do Protocolo I, sobre o direito à instrução.	47
Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969	Artigo 26, sobre o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais.	25
Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Banjul Carta), de 1981	Artigo 17, sobre o direito à educação.	54
Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino, de 1960	O teor completo da convenção.	106
Convenção sobre a Eliminação de toda forma de Discriminação Racial, de 1965	Artigo 5º, sobre a eliminação da discriminação racial e garantia do gozo dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, entre eles, o direito à educação.	182
Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979	Artigo 10º, sobre educação	189

Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989	Artigos 23, 24, 28 e 29, todos dedicados à tutela do direito à educação da criança.	196
Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006	Artigo 24, sobre educação.	182

Fontes: UNITED NATIONS TREATY COLLECTION, 2020c; UNESCO ARCHIVES, 2020

Cada uma das cartas fundantes dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos institui o direito à educação reconhecendo sua qualidade de fundamental e apontando os Estados como os principais responsáveis por assegurar sua disponibilidade a todos, merecendo menção particular o Protocolo de San Salvador à Convenção Americana de Direitos Humanos que concentra-se nos direitos econômicos, sociais e culturais, particularizando uma série de medidas a serem tomadas para concretizá-los, reproduzindo, em boa medida, o conteúdo já postulado pelo PIDESEC (CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, 1950; PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, 1969; CARTA DE BANJUL, 1981; PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1998).

As convenções sobre a eliminação de toda forma de discriminação racial, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher e relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino destacam o papel da educação para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, subscrevendo a obrigação dos sujeitos internacionais se comprometerem com o amplo gozo do direito fundamental à educação para todas as pessoas (CONVENÇÃO RELATIVA À LUTA CONTRA A DISCRIMINAÇÃO NO CAMPO DO ENSINO, 1960; CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, 1965; CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, 1979).

Por sua vez, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece o direito deste grupo particular à educação e comanda os Estados-partes do documento a assegurar que seus sistemas educacionais sejam inclusivos em todos os níveis no objetivo de garantir “o pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana” (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2006, p. 11).

Concluindo os tratados sobre direitos humanos, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, instrumento do direito internacional com o maior número de ratificações da história do DI até o presente, tutela o direito à educação através de vários artigos, reproduzindo os deveres do Estado de tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos; estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas; tornar o ensino superior acessível a todos com base na capacidade e por todos os meios adequados, dentre outras obrigações reforçadas pelo PIDESEC e outros pactos internacionais (CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989).

Do exposto, é notório que o direito à educação marca e contribui para particularizar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, fazendo-se presente na pujante maioria dos instrumentos do ramo do direito internacional. Não obstante, este não é o único ramo do direito internacional com normas protetivas ao direito capazes de atestar sua jusfundamentalidade e inderrogabilidade.

Partindo para os regimes especiais do direito internacional, encontramos normas jurídicas confirmado a preeminência do direito à educação, mesmo entre outros direitos humanos, em dois regimes especiais dedicados à exceção no direito internacional: o direito internacional dos refugiados e o direito internacional humanitário.

Enquanto o direito internacional dos refugiados é um sistema protetivo internacional à pessoa que não desfruta, não pode ou não quer desfrutar da proteção do seu Estado de origem por razões políticas, econômicas, filosóficas, religiosas ou etc, o direito internacional humanitário é o conjunto de regras legais para quando todas as outras regras falharam, é a ele o qual a humanidade recorre quando a paz da civilização termina e a barbárie da guerra começa.

Iniciando pelo direito internacional dos refugiados, o regime manifesto na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, assegura no artigo 22 que os Estados Contratantes darão aos refugiados o mesmo tratamento que aos nacionais no que concerne ao ensino primário e um tratamento tão favorável quanto possível, e em todo caso não menos favorável do que o que é dado aos estrangeiros em geral, nas mesmas circunstâncias, quanto aos graus de ensino além do primário (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, 1951).

De pronto, é possível aferir que o direito internacional dos refugiados não admite que a nacionalidade seja um empecilho à conquista de um direito tão fundamental quanto à educação, comandando que os refugiados recebam o mesmo tratamento que os nacionais quanto

ao ensino primário e instalando um regime de tratamento tão favorável quanto possível quanto aos outros graus de ensino.

Nos últimos anos pôde-se notar grandes avanços na aplicação desta norma, com o número de refugiados acessando o ensino básico chegando à média global de 63% contra 91% dos estudantes civis, ambas cifras que testemunham a distinção do direito à educação para a Comunidade Internacional (ACNUR, 2019).

No tocante ao direito internacional humanitário, a educação é resguardada em estreito contato com as disposições relativas à proteção das crianças, ordenando que as potências combatentes facilitem tanto quanto o possível o bom funcionamento das instituições dedicadas ao ensino durante o período de beligerância, comandando que, caso as instituições locais sejam inadequadas para assegurar a manutenção e a educação das crianças, deve a potência responsável pelo território resumir esta obrigação, possibilitando, na medida do possível, que a prestação educacional seja continuada e empreendida por pessoas da mesma tradição cultural e religião dos infantes (SOUZA JÚNIOR; FRANCA, 2019).

Mensurando o significado e dimensão desta obrigação humanitária para o direito à educação, observamos que nem mesmo diante da guerra permite-se aos Estados abandonar a prestação educacional ou derrogar seu conteúdo mínimo, pois, apesar das cláusulas de suspensão de direitos humanos estabelecidas em alguns tratados, o próprio Direito Internacional Humanitário sustenta a inderrogabilidade do direito, acobertando-o sob a égide de uma das Convenções de Genebra – mais especificamente, a Quarta Convenção de Genebra, de 1948, no seu artigo 50.

Juntos, os dois regimes especiais do direito internacional são prova singular da inderrogabilidade do direito à educação, expondo que não se admite aos Estados suprimir ou tentar esvaziar o direito à educação já que, estejam afastados do paradigma da nacionalidade ou inseridos no extremo do conflito, persistem obrigações com o direito à educação, somando-se ao vasto conjunto de evidências sobre a impossibilidade de supressão do direito à educação durante estado de emergência produzido na atual crise sanitária (ECW, 2020; OECD, 2020b; WORLD BANK, 2020).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da paz à guerra.

Da fome à bonança.

Da nacionalidade ao refúgio.

Da saúde à crise sanitária.

O direito internacional à educação resiste às mais desafiadoras situações emergenciais por quais a sociedade internacional pode atravessar, repousando estável sob a égide dos diversos regimes legais internacionais; da *lex specialis* dos direitos humanos ao regime humanitário vigente no conflito armado.

Estas sucessivas afirmações da sua proteção e da obrigação dos Estados com sua promoção são traduções, linguagem prima do Direito Internacional, da jusfundamentalidade do direito e sua estreita relação com a dignidade da pessoa humana, assim pacificado e proclamado da Declaração Universal dos Direitos Humanos à Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos.

O direito à educação é prestação que o mais frágil dos sujeitos do direito internacional, o ser humano, pode ter como certa, estando inscrita por todo o direito internacional.

Contudo, mais que advogar a validade universal do direito à educação, nossa missão era tanto mais complexa que esta.

Propomo-nos defender que o direito à educação é um pilar da própria ordem jurídica que concede direitos, uma das normas basilares do direito internacional; pois, uma norma de *jus cogens*.

Da mesma forma que o DI não admite a autodestruição material pela via bélica, não pode admitir a autodestruição global pela via do abandono intelectual, pois a escara à educação num Estado é uma afronta ao mesmo; aos seus cidadãos; e à Comunidade Internacional em seu conjunto, que vê-se duplamente violentada na figura de um cidadão seu incapaz de realizar plenamente sua dignidade e com a educação, ciência e cultura globais, seus bens públicos, lesados por aquele ato.

Ao passo que esta visualização pode ser espontânea no campo fático, não havendo como se imaginar a perpetuação da sociedade internacional apartada do fenômeno educacional, a esfera jurídica exige dois requisitos para qualificar uma norma como elemento constitutivo do *jus cogens*: 1) ser uma norma de direito internacional geral e; 2) ser aceita e reconhecida

pela Comunidade Internacional como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é admitida.

Quanto ao quesito de ser uma norma geral no direito internacional, não há largo espaço para inflexão quanto ao pertencimento do direito à educação à esta classe de normas, reflexo de sua pronunciada presença no meio dos tratados e convenções internacionais e do robusto direito consuetudinário envolvendo o direito.

No entanto, a aceitabilidade e reconhecimento pela Comunidade Internacional enquanto norma da qual nenhuma derrogação é possível é requisito mais sensível para o preenchimento por sua própria natureza.

Enquanto poderíamos listar os julgamentos das jurisprudências internacionais quanto à impossibilidade de derrogação do direito à educação, pois o existem para tal, e o amplo estatuto constitucional que o direito enverga ao redor do mundo, nada expressa com mais clareza o compromisso e a obrigação de um Estado com um direito que um tratado em que diz com a precisão da linguística: eu o acolho e quanto a ele me obrigo.

As obrigações constitucionais e evidências desta prática generalizada nada mais são que as consequências desta obrigação refletidas num plano interno, por isto, oferecemos para a satisfação deste critério a pluralidade dos tratados internacionais onde sujeitos internacionais pelo mundo todo, em suas diversidades políticas, filosóficas, econômicas e geográficas, aceitam e acolhem a fundamentalidade do direito à educação, incluindo o documento internacional com o maior número de Estados-Partes da atualidade, a Convenção Internacional sobre o Direito das Crianças, que reproduz inúmeras das garantias educacionais das obrigações mínimas do PIDESEC, ainda esforçando-se para expandi-las.

No entanto, o próprio Projeto de Conclusões da Comissão de Direito Internacional explicita que o critério de aceitabilidade de uma norma de direito internacional distingue-se da aceitabilidade e reconhecimento como norma da qual nenhuma derrogação é permitida.

A inderrogabilidade do direito à educação, compreendida como a impossibilidade de supressão do direito, é consequência de sua própria natureza fundamental e manifesta ao longo do direito internacional por fontes que não caberiam neste trabalho monográfico, por isto a escolha, consonante ao Projeto de Conclusão 8, das declarações dos Estados ratificando os tratados internacionais de Direitos Humanos, Humanitários, entre outros, como evidência para o quesito da inderrogabilidade.

Por essência, uma norma de direitos humanos e, mais ainda, o conteúdo mínimo de uma norma de direitos humanos corresponde a um grau basilar de concretização diretamente associado à dignidade da pessoa humana. Quem age contrário à obrigação mínima, age

contrário aos interesses da Comunidade Internacional e de toda a humanidade, cabendo ainda recorrer ao Direito Internacional Humanitário, caso resistam questões sobre inderrogabilidade do direito à educação: pois, não havendo a possibilidade de derroga-lo na guerra, como haveria a possibilidade de derroga-lo na paz?

Reconhecemos ainda que há um vasto conjunto probatório em apoio às alegações defendidas neste trabalho monográfico ainda inexploradas, contudo, com o descumprimento defeso e a fundamentalidade declarada em abundantes fontes do Direito Internacional, consideramos que o direito à educação reúne as características para ser chamado a compor o direito internacional imperativo; trata-se de uma norma basilar do direito internacional, denominada pela doutrina de *jus cogens*, e toda disposição que a contrarie deve restar vazia, declarada nula de pleno direito.

REFERÊNCIAS

ABELLO-GALVIS, Ricardo. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LAS NORMAS DE IUS COGENS EN EL SENO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, CDI.** Bogotá: Editorial Pontifícia Universidad Javeriana, 2012. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602011000200004&lng=e&nrm=iso. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

ACOSTA-LOPEZ, Juana Inés; DUQUE-VALLEJO, Ana María. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ¿NORMA DE IUS COGENS?. **Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int., Bogotá , n. 12, p. 13-34**, Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2008 . Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562008000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS (ACNUR). STEPPING UP: Refugee Education in Crisis. Genebra: Alto Comissariado das Nações Unidas, 2019b. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/steppingup/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. O Direito à Educação na Normativa Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e sua Regulação no Ordenamento Jurídico Nacional: Análise Preliminar a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Conpedi Law Review, v.1, n.3**. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3405/0>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

BIANCHI, Andrea. Human Rights and the Magic of Jus Cogens. **The European Journal of International Law, v. 19, n. 3**. Oxford: Oxford University Press, 2008. Disponível em: 10.1093/ejil/chn026. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 436p.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O direito Internacional em mundo em transformação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1180p.

CARREAU, Dominique.; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional 2ed.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 876 p.

CARTA DE BANJUL. CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Janeiro de 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CITTADINO, Rodrigo Cerveira. Os Fundamentos do Jus Cogens Internacional. **Revista Thesis Juris, v. 7, n. 1, p. 03-24.** São Paulo: Revista Thesis Juris, 2018. eISSN 2317-3580.

CONKLIN, William E. The Peremptory Norms of the International Community. **The European Journal of International Law, v. 23, n. 3.** Oxford: Oxford University Press, 2012. Disponível em: 10.1093/ejil/chs048. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica. 22 de novembro de 1969. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA Convention on the Law of Treaties. 22 de maio de 1969. Disponível em:
https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Novembro de 1950. Disponível em:
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Dezembro de 1965. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Internacional Sobre os Direitos da Criança. Novembro de 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino. Dezembro de 1960. Disponível em:
<https://www.oas.org/dil/port/1960%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20relativa%20%C3%A0%20luta%20contra%20a%20discrimina%C3%A7%C3%A3o%20na%20educa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 28 de julho de 1951. Disponível em:
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Dezembro de 1979. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 01 de dezembro de 2020.

CONVENÇÃO Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 2 de maio de 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO de Dakar. 28 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-de-dakar.html>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO de Hamburgo. Julho de 1997. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-de-hamburgue-sobre-educacao-de-adultos.html>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO de Quito. 24 de julho de 1998. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/dhesc/quito.html#exig_a. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO de Nova Déli sobre Educação para Todos. 16 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-de-nova-delhi-sobre-educacao-para-todos.html>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO de Salamanca Sobre Princípios, Políticas e Práticas na área das Necessidades Educativas Especiais. 10 de junho de 1994. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO dos Direitos da Criança. 20 de novembro de 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO Islâmica Universal dos Direitos Humanos. Declaração do Cairo. 5 de agosto de 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO Mundial sobre Educação para Todos. Declaração de Jomtien. 9 de março de 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

DECLARAÇÃO sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais

Universalmente Reconhecidos. 9 de dezembro de 1998. Disponível em:
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-sobre-o-direito-e-a-responsabilidade-dos-individuos-grupos-ou-orgaos-da-sociedade-de-promover-e- proteger-os-direitos-humanos.html>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

EDUCATION CANNOT WAIT (ECW). THE FIERCE URGENCY OF NOW!: Education in Emergency Response to COVID-19. Nova Iorque: Education Cannot Wait, 2020. Disponível em: <https://www.educationcannotwait.org/download/covid-19/?wpdmld=3610&ind=MTU4NTg3MDE3OHdwZG1fRUNXIENPVkIELTE5IFJlc3BvbNlIDIgQXByaWwgMjAyMCBGSU5BTF8ucGRm>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

GRÓCIO, Hugo. **O Direito da guerra e da paz.** Ijuí: Unijuí, 2005.

HANDAYANI, Irawati. Concept and Position of Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: a Preliminary Study. **Hasanuddin Law Review**, v.5, n.2, p. 235-252. Makassar, 2019. Disponível em:
https://www.researchgate.net/publication/335373325_Concept_and_Position_of_Peremptory_Norms_Jus_Cogens_in_International_Law_A_Preliminary_Study. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

INTERNATIONAL LAW COMISSION (ILC). Normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens). Texto del proyecto de conclusiones y del proyecto de anexo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura. Genebra: Assembleia Geral das Nações Unidas, 2019a. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G19/147/25/PDF/G1914725.pdf?OpenElement>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

INTERNATIONAL LAW COMISSION (ILC). First report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur. Genebra: Assembleia Geral das Nações Unidas, 2016. Disponível em:
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/063/77/PDF/N1606377.pdf?OpenElement>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

INTERNATIONAL LAW COMISSION (ILC). Second report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur. Genebra: Assembleia Geral das Nações Unidas, 2017. Disponível em:
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/068/51/PDF/N1706851.pdf?OpenElement>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

INTERNATIONAL LAW COMISSION (ILC). Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. Genebra: Assembleia Geral das Nações Unidas, 2019b. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/024/33/PDF/N1902433.pdf?OpenElement>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

KALANTRY, Sital; GETGEN, Jocelyn E.; ARRIGG KOH, Steven. Enhancing Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights Using Indicators: A Focus on the Right to Education in the ICESCR. **Human Rights Quaterly**, v. 32. Baltimore: John Hopkins University Press,

2010. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/47704813 Enhancing Enforcement of Economic Social and Cultural Rights Using Indicators A Focus on the Right to Education in the ICESCR](https://www.researchgate.net/publication/47704813_Enhancing_Enforcement_of_Economic_Social_and_Cultural_Rights_Using_Indicators_A_Focus_on_the_Right_to_Education_in_theICESCR). Acesso em 01 de dezembro de 2020.

LINDERFALK, Ulf. The effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? **The European Journal of International Law**, v. 18, n. 5, p. 853-871. Oxford: Oxford University Press, 2008. Disponível em: 10.1093/ejil/chm044. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

LOSANO, Mario G. (org.) **Direito internacional e Estado soberano**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 209p.

MONTEIRO, Agostinho dos Reis. O pão do direito à Educação. **Educ. Soc., Campinas**, v. 24, n. 84, p. 763-789, Campinas: Centro de Estudos Educação e Sociedade – Cedes, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302003000300003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 de dezembro de 2020. <https://doi.org/10.1590/S0101-73302003000300003>.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Education at a Glance 2020: OECD Indicators**. Paris: OECD Publishing, 2020a. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/69096873-en>. Acesso em: 01 de dezembro de 2020.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **School education during COVID-19: Were teachers and students ready?** Paris: OECD Publishing, 2020b. Disponível em: <http://www.oecd.org/education/coronavirus-education-country-notes.htm>. Acesso em: 01 de dezembro de 2020.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. 17 de novembro de 1988. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/protocoloadicional.PDF>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

PROVEDORIA DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA. **COMPILAÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS** 1ed. Díli: Governo do Timor-Leste. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

RUIZ FABRI, Hélène. Enhancing the Rethoric of Jus Cogens. **The European Journal of International Law**, v. 23, n. 4. Oxford: Oxford University Press, 2012. Disponível em: 10.1093/ejil/chs080. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

SAUL, Matthew. Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges. **Asian Journal of International Law**, v. 5, p. 26-54. Cambridge: Cambridge University press, 2014. Disponível em: 10.1017/S2044251314000058. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

SHELTON, Dinah. Sherlock Holmes and the Mistery of Jus cogens in: **Netherlands Yearbook of International Law 2015, p. 23-50.** Haia: T.M.C. Asser Press, 2016. Disponível em: <https://www.springerprofessional.de/en/netherlands-yearbook-of-international-law-2015/10560178>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

SOUZA JÚNIOR, Luiz. FRANCA, Alessandra. EDUCAÇÃO E CIENCIA NA LINHA DE FOGO. EDUCAÇÃO E CIÊNCIA NA LINHA DE FOGO: A PROTEÇÃO DAS ESCOLAS E UNIVERSIDADES NO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO In: MENEZES, Wagner (org.) **Direito Internacional em Expansão, vol 17.** Belo Horizonte: Arraes Editora, 2019.

UNESCO ARCHIVES: base de dados. Disponível em: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12024&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS. **Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.** Nova Iorque: UN Women, 2014. Disponível em:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION (UNTC). **Charter of The United Nations and Statute of the International Court of Justice.** Nova Iorque: Organização das Nações Unidas, 2020a. Disponível em:
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=I-3&chapter=1&clang=_en. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION (UNTC). **Vienna Convention on the Law of Treaties.** Nova Iorque: Organização das Nações Unidas, 2020b. Disponível em:
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION (UNTC): banco de dados. Disponível em:
https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_en. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. **RELATÓRIO DE MONITORAMENTO GLOBAL DE EPT. EDUCAÇÃO PARA TODOS 2000-2015: PROGRESSOS E DESAFIOS.** Paris: UNESCO Publishing, 2015a. Disponível em:
https://www.observatoriodopne.org.br/_uploads/_posts/21.pdf?1232224419. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. **Declaração de Incheon e Marco de ação para a implementação do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 4.** Paris: UNESCO, 2015b. Disponível em:
<https://inee.org/system/files/resources/245656por.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. **Declaração de Nairobi e Chamada para Acção sobre a Educação. Ligando os quadros de educação continental e global para a África que Queremos.** Paris: UNESCO, 2018. Disponível em:

<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Dakar/pdf/NairobiDeclarationPOR.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. **GLOBAL EDUCATION MONITORING REPORT. Inclusion and education: ALL MEANS ALL.** Paris: UNESCO, 2020. Disponível em: <https://en.unesco.org/gem-report/report/2020/inclusion>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

WORLD BANK. **The COVID-19 Pandemic: Shocks to Education and Policy Responses.** Washington, DC: World Bank, 2020. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/33696>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.