

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-graduação em Direito

Maria Bueno Barbosa

**DIREITO À EDUCAÇÃO SUPERIOR:
A produção de normas de Direito Internacional Público pela UNESCO**

Belo Horizonte
2017

Maria Bueno Barbosa

**DIREITO À EDUCAÇÃO SUPERIOR:
A produção de normas de Direito Internacional Público pela UNESCO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, na linha de pesquisa: Direitos Humanos, processo de integração e constitucionalização do Direito Internacional como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant

Co-orientador: Prof. Dr. Teodoro Adriano Costa Zanardi

Área de concentração: Direito Público

Belo Horizonte
2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B238d Barbosa, Maria Bueno
Direito à educação superior: a produção de normas de direito internacional público pela UNESCO / Maria Bueno Barbosa. Belo Horizonte, 2017.
177 f. :il.

Orientador: Leonardo Nemer Caldeira Brant
Coorientador: Teodoro Adriano Costa Zanardi
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direito internacional público - Normas. 2. Direitos sociais - Legislação. 3. Ensino superior - Qualidade. 4. Unesco. 5. Conselho Nacional de Educação. 6. Cultura - Cooperação internacional. I. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. II. Zanardi, Teodoro Adriano Costa. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 341

Maria Bueno Barbosa

**DIREITO À EDUCAÇÃO SUPERIOR:
A produção de normas de Direito Internacional Público pela UNESCO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, na linha de pesquisa: Direitos Humanos, processo de integração e constitucionalização do Direito Internacional como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Prof. Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant
Orientador

Prof. Dr. Teodoro Adriano Costa Zanardi
Co-orientador

Profa. Dra. Carla Ribeiro Volpini Silva
Avaliadora externa – UFMG

Prof. Dr. Pedro Ivo Ribeiro Diniz
Avaliador externo – UFLA

Prof. Dr. Bruno Wanderley Junior
Avaliador – PUC Minas

Prof. Dr. Wolney Lobato
Avaliador – PUC Minas

Profa. Dra. Maria de Lourdes Albertini Quaglia
Suplente – PUC Minas

Prof. Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva
Suplente – PUC Minas

Belo Horizonte, 17 de abril de 2017.

Ao Prof. Wolney Lobato, meu “avô pedagógico”, que sempre guiou meus passos;

À prima Maria Luiza Alvim, pelo caminho que começa a trilhar no Direito e na vida profissional e acadêmica;

Ao Ulysses e aos seus pais: Ronaldo e Marllon, por me acolherem em sua caminhada;

Aos mais jovens membros da família Bueno, na esperança de que vivam em um mundo menos desigual e com mais oportunidades.

AGRADECIMENTOS

Já dizia Tom Jobim: “fundamental é mesmo o amor, é impossível ser feliz sozinho”. Assim, muitas são as pessoas que à sua maneira única e especial contribuíram para a realização desta tese. Eu não poderia chegar até aqui sem aquela que me deu a vida e foi a primeira professora que eu tive, desde os primeiros passos: minha mãe, amiga, companheira de aventuras e exemplo de dedicação e perseverança: Juliana Mascarenhas. A ela também sou grata por ter me dado a minha maior conselheira que, mesmo depois de muito relutar, hoje é uma professora de mão cheia: minha irmã, Marília. Vocês são minha referência maior.

Antes de agradecer aos meus dois orientadores, peças fundamentais nesta caminhada, não poderia deixar de agradecer a todos os professores e todas as professoras que fizeram que as linhas do meu currículo estivessem muito mais recheadas de histórias e conteúdo do que se vê no papel. Agradeço especialmente ao Prof. Leonardo Nemer e ao Prof. Teodoro Zanardi, cuja atuação foi complementar e importantíssima para que a tese seguisse a lógica nela impressa. Meu muito obrigada pelos puxões de orelha, trocas de experiências, ensinamentos e insights.

Ao Prof. Wolney, que se autointitula meu “avô pedagógico”, que, ‘acidentalmente de propósito’ me instigou a pesquisa do tema desta tese e é meu grande exemplo e inspiração. Quando crescer, quero ser como você!

À PUC Minas, por ser minha primeira referência em Educação Superior;

Agradeço igualmente aos professores e funcionários do Programa de Pós-graduação em Direito por serem todos peças-chave de nossa qualidade e excelência, em especial aos professores da linha de pesquisa de Direitos Humanos, com carinho ao Professor Bruno Wanderley, orientador de vida;

Ao CEDIN (BH) e aos seus funcionários, na pessoa da Luciana, pelos inúmeros préstimos ao longo desta jornada;

Ao Prof. Jean-Marc Thouvenin, orientador de pesquisa na Université Paris X, pelo acolhimento na Paris X e no CEDIN, pela orientação à pesquisa e frutuosas orientações e convites, e também pela gentil cessão de sua obra Droit International

Social, em versão anterior à publicada, para que eu pudesse desenvolver grande parte da tese;

Ao CEDIN-Nanterre (Centre d'Études de Droit International de Nanterre), mon grand-merci pour tout!

Aos queridos Liliane Dias, Caio Rodrigues e Igor Tameirão, por todo auxílio e encaminhamentos no contato com a UNESCO;

Aos funcionários do Consulado da França no Rio de Janeiro, em especial à Sybelle Rabello, por possibilitarem a minha ida de forma tranquila, apesar de todos os percalços;

A todos os membros da delegação brasileira na UNESCO Paris, em especial aos diplomatas Ronaldo Lima e Renata Fasano e à Embaixadora Eliana Zugaib, por toda a disponibilidade em auxiliar esta pesquisa;

À minha família da Maison du Brésil, em especial aos meus queridos Laura Mascaro, Pedro Malavolta, Thais Silva, Joana Fraga, Célia Leme, Ernane Salles, Rafael Barbosa, Pablo Araújo, Leonardo Paiva, Valéria Amorim, Renata Melo, Helder e Elisabeth Remigio, Daniella Almada, Carolina Brandão, Daniel Bragança, Clara Spricigo, por fazerem com que eu me sentisse em casa mesmo com milhares de quilômetros de distância;

Aos colegas da UNESCO pelo acesso a uma incalculável fonte de experiência e saberes: Peter Wells, Joakim Bakke, Martha Milanzi N'guni, David Atchoarena, Inga Nichanian, Irene Odibo, Hassmik Tortian, Liliana Simionescu, Eva Bodova, Leandro França, Letícia Sakai, Charlotte Saudemont, Rolla Moumne, Lene Oftedal, Isabelle Reullon, Bruno Mesquita, Ludovica Rossi, Andrés Bautista, Nawel Amina, Mariana Patru, Cécile Pilot, Åse Løkeland, dentre tantos outros;

Aos queridos e queridas colegas do doutorado, Marilene Durães, Graciane Saliba, Felipe Machado, Suzana Brêtas, Maria Walkiria Cabral (Xará) e também às queridas Divas Acadêmicas, por dividir alegrias e aflições;

Ao Prof. Sérgio Hanriot, pelo suporte, atenção e incentivo constante para a realização deste doutorado;

À Profa. Rita Louback, pela troca de ideias, informações e experiências de vida;

Aos colegas da PROPPg, em especial Regina Vieira, Franca Jeunon, Deborah Rocha e Rosamaria Menegaz, sem as quais a minha permanência e a minha distância não teriam o mesmo conforto;

À CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) e à Fondation Maison du Brésil por todo o suporte no Brasil e na França para a realização desta pesquisa;

À Cecília Cruvinel, por todo apoio e suporte aos meus sorrisos e lágrimas e pela relação de confiança construída ao longo deste processo;

À Marcela Trópia, por ser a minha mais recente inspiração de dedicação, sucesso e propósito;

À Luziana Lanna, desde muito tempo, pelos inúmeros incentivos ao longo de minha caminhada e por me auxiliar na facilitação de minha comunicação com o mundo;

Por fim, meu agradecimento às minhas grandes amigas da vida, que sempre estiveram prontas a me socorrer nos momentos de improdutividade e que me auxiliaram a manter o nível necessário de distração, curiosidade e tranquilidade para continuar meu processo de escrita, em especial: Michele Faria, Janaína Barroso e Helena Barreto e, mais recentemente, a “sócia” Bárbara Pontello: obrigada, de nada.

But we cannot regard a method of education as satisfactory if it is one which could not possibly be universal.
(RUSSELL, 1926, p.15.)

RESUMO

A relação entre sujeitos, fontes e normas no Direito Internacional Público é pautada por normas que, não necessariamente, apresentam caráter sancionador em razão de seu descumprimento ou força vinculante para que sejam devidamente obrigatórias. Estas normas, chamadas de *soft law* ou direito flexível, regulamentam grande parte dos temas deste Direito, sobretudo com a criação das Organizações Internacionais intergovernamentais de caráter multilateral. Sendo temas muito bem resolvidos por meio da cooperação, o caráter flexível destas normas permite que os Estados pactuem com elas dando-se o tempo necessário para que adaptem seu comportamento na busca de interesses comuns da sociedade internacional. À medida que estas normas e estas organizações pautam a elaboração de um verdadeiro regime jurídico internacional de garantia de direitos sociais, surge uma nova área de estudo no Direito Internacional Público: o Direito Internacional Social, que abarca a discussão de direitos relacionados ao trabalho, à cultura, à educação, à seguridade social, ao lazer e aos esportes. A tese que se apresenta pauta a discussão do direito à Educação Superior como objeto deste Direito Internacional Social. Em razão do desenvolvimento das tecnologias e da ampliação na mobilidade internacional de pessoas, mercadorias e serviços, torna-se um desafio a manutenção da qualidade da Educação Superior, em sistemas que guardam entre si várias diferenças (educacionais, culturais, econômicas, etc.), que devem ser observadas na elaboração de regras que busquem convalidar estes instrumentos. Como as organizações internacionais são hoje os grandes formuladores do ordenamento jurídico internacional, cada uma possui, em seu tratado constitutivo, a delimitação de seu mandato, de acordo com o desejo comum de seus Estados-membros, passando a atuar como sujeitos do Direito Internacional. Nestes termos, a constituição da UNESCO, elaborada em 1945, cria a organização que internacionalmente possui o mandato para elaboração de regras sobre Educação Superior. A discussão que se propõe nesta tese situa a discussão sobre o direito à educação como direito humano e analisa o processo de elaboração de normas internacionais sobre este direito à Educação Superior, estudando a formulação da Convenção Global sobre Reconhecimento de Qualificações do Ensino Superior, aprovada na 38ª Conferência Geral da UNESCO, em 2015, entendendo seus desdobramentos na política educacional brasileira, apontando possíveis caminhos para a solução do problema.

Palavras-chave: Direito Internacional Social; Direito à Educação Superior; UNESCO; Direito flexível; normatividade internacional.

RÉSUMÉ

Les interactions des sujets, des sources et des réglementations en Droit International Public sont guidées par des règles qui n'ont pas nécessairement de caractère sanctionnel en raison de leur non-conformité ou de leur force contraignante. Ces règles, appelées *soft law* ou droit doux, réglementent une grande partie des droits internationaux, en particulier avec la création des organisations intergouvernementales internationales multilatérales. Étant très bien résolus les problèmes par la coopération, la souplesse de ces normes permet aux États de faire face à eux, donc ils ont le temps nécessaire pour adapter leur comportement dans la poursuite des intérêts communs sur la société internationale. Comme ces normes et ces organisations guident l'élaboration d'un véritable régime juridique international des droits sociaux, un nouveau domaine d'étude en Droit International Public se pose: le Droit International Social. Ce nouveau domaine inclut la discussion des droits relatifs au travail, à la culture, à l'éducation, à la sécurité sociale, aux loisirs et aux sports. L'analyse effectuée exposera le débat sur le droit à l'enseignement supérieur comme sujet de ce Droit Social International. En raison du développement de la technologie et de l'expansion de la mobilité internationale des personnes, des biens et des services, il devient difficile de maintenir la qualité de l'enseignement supérieur dans des systèmes qui présentent plusieurs différences (éducatives, culturelles, économiques, etc.) pour élaborer des règles visant à valider ces instruments. Étant donné que les organisations internationales sont aujourd'hui les principaux législateurs internationaux, leur traité fondateur montre généralement la délimitation de leur mandat, conformément à la volonté commune de leurs États membres, qui leur permet d'agir en tant que sujets du droit international. En conséquence, la Constitution de l'UNESCO, rédigée en 1945, a établi le mandat international de l'Organisation pour élaborer des règles concernant l'enseignement supérieur. Cette thèse vise à situer la discussion sur le droit à l'éducation en tant que droit de l'homme et à présenter et analyser le développement des normes internationales sur le sujet, en étudiant la formulation de la Convention Globale sur la Reconnaissance des Qualifications de l'Enseignement Supérieur, dont l'élaboration a été approuvée à la 38 Conférence Générale de l'UNESCO en 2015, et présenter son développement, ses conséquences sur la politique brésilienne de l'enseignement supérieur, en identifiant les moyens de résoudre le problème.

Mots-clés: Droit social international; Droit à l'enseignement supérieur; UNESCO; droit doux; normativité internationale.

ABSTRACT

The interactions of subjects, sources and regulations in Public International Law is guided by rules that do not necessarily have sanctioning character due to its noncompliance or binding force. These rules, called soft law, regulate a great part of the international rights and, especially with the creation of intergovernmental organizations International multilateral. Being very well resolved issues through cooperation, the flexible nature of these standards allows states to cope with them, hence they have the necessary time to adapt their behavior in pursuit of common interests on the international society. As these standards and these organizations guide the development of a true international legal regime of social rights, a new area of study in Public International Law arises: the International Law Social. This new area includes the discussion of rights related to work, culture, education, social security, leisure and sports, but the analysis carried out will state the discussion of the right to higher education as a subject of this International Social Law. Due to the development of technology and expansion in the international mobility of people, goods and services, it becomes a challenge to maintain the quality of higher education in systems that show several differences (educational, cultural, economic, etc.) to be observed in drawing up rules that seek to validate these instruments. As international organizations are now the major International Law-makers, their founding treaty usually shows the delimitation of their mandate, in accordance with the common desire of its Member States, that allows them to act as subjects of international law. Accordingly, the Constitution of UNESCO, drafted in 1945, established the international mandate of the Organization to develop rules regarding Higher Education. This thesis seeks to situate the discussion on the right to education as a human right and to present and analyze the development of international standards process on the subject, studying the formulation of the Global Convention on the Recognition of Higher Education Qualifications, whose elaboration was approved at the 38th UNESCO's General Conference in 2015 trying to present its development, its consequences on the Brazilian higher education policy, identifying measures and possible ways to solve the problem.

Keywords: Soft Law; International Social Law; Right to higher education; UNESCO; international normativity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

CDI – Comissão de Direito Internacional

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CVDT – Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados

DI – Direito Internacional

DIP – Direito Internacional Público

ECIJ – Estatuto da Corte Internacional de Justiça

ECOSOC – Conselho Econômico e Social da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas

FMI – Fundo Monetário Internacional

GenConf – Conferência Geral da UNESCO

GloCon – Convenção Global sobre o Reconhecimento de Qualificações do Ensino Superior

ICT – Instituição de Ciência e Tecnologia

IES – Instituição de Ensino Superior

LDCs – Low Developing Countries

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OI – Organização Internacional

OIGs – Organizações Intergovernamentais

OIs – Organizações Internacionais

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC - Organização Mundial do Comércio

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONGIs – Organizações Não-Governamentais Internacionais

ONU – Organização das Nações Unidas

PIB – Produto Interno Bruto

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais

SdN – Sociedade das Nações

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	33
2 O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E A FORMULAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONAIS PELA UNESCO	41
2.1 Fontes e normas jurídicas no Direito Internacional Público.....	41
2.2 A <i>Soft</i> e a <i>hard law</i> no sistema jurídico internacional	61
2.3 As organizações internacionais como sujeitos do Direito Internacional Público	70
2.3.1 <i>As decisões das organizações internacionais como meios auxiliares na formação do Direito Internacional Público</i>	76
2.4 A formulação de normas pelas organizações internacionais.....	79
2.4.1 <i>As Recomendações, as Declarações e as Resoluções no Sistema ONU</i>	80
2.5 A relação da AGNU com as agências especializadas	85
2.6 A UNESCO como formuladora de normas de Direito Internacional Público	87
2.6.1 A UNESCO	87
2.6.2 A UNESCO como agência especializada da ONU	88
2.6.3 A Conferência Geral da UNESCO	89
2.6.4 A atividade normativa na UNESCO: a produção da Convenção Global.....	92
3 O DIREITO INTERNACIONAL SOCIAL	95
3.1 O Direito Internacional Social e o Direito Internacional Público	99
3.2 O papel da ONU na fundação do Direito Internacional Social	113
3.2.1 <i>O Direito Internacional Social e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966)</i>	114
3.3 O mandato da UNESCO e o Direito Internacional Social.....	116
3.3.1 <i>A atividade normativa da UNESCO em matéria de Direito Internacional Social</i>	116
4 DO DIREITO À EDUCAÇÃO SUPERIOR NA UNESCO	125
4.1 Artigo 26 da Declaração Universal de Direitos Humanos	129
4.2 O direito à Educação Superior no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	130
4.3 A UNESCO	134
4.3.1 <i>O mandato da UNESCO sobre Educação</i>	137
4.3.2 <i>Educação para todos (EPT)</i>	138
4.3.3 <i>As atividades da UNESCO, os Objetivos do Milênio e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável</i>	138
4.4 As Convenções de Reconhecimento de qualificação do Ensino Superior na UNESCO e o direito à Educação Superior	139
4.4.1 <i>A primeira geração de Convenções de Reconhecimento (1974-1983)</i>	140
4.4.2 <i>A segunda geração de Convenções (1997 – presente)</i>	141
4.4.3 <i>Fundamentos principais das Convenções Regionais de Reconhecimento</i> ...	143
4.4.4 <i>O reconhecimento como instrumento de realização do direito à Educação Superior</i>	143
4.5 A relação da pesquisa e da inovação com a Educação Superior nas instituições de ensino	144

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	149
REFERÊNCIAS.....	155
APÊNDICE A: RELATÓRIO TÉCNICO DA EXPERIÊNCIA DE ESTÁGIO NA UNESCO (ENTRE OUTUBRO DE 2015 E MARÇO DE 2016).....	175

1 INTRODUÇÃO

Apesar da afirmação “Todos os homens são criados iguais”, contida na Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, a prática ainda se distancia muito do que se almeja, fazendo com que essas diferenças se acentuem conforme o desenvolvimento dos Estados, podendo-se assumir os Direitos Humanos como nada mais que uma criação do homem, não um produto de sua qualidade de ser humano, mas de um pensamento racional evolutivo, de uma luta para a proteção contra a soberania e tirania estatal.

O próprio indivíduo – sujeito dos instrumentos de proteção aos Direitos Humanos – não é senão uma criação da Modernidade, possuindo falhas em sua caracterização, repleta de defeitos e limitações desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), onde se afirma que os homens são iguais, somente considerando como “homem” aquele indivíduo de cor branca, do sexo masculino, detentor de propriedades, deixando à margem um universo incontável de seres humanos.

O processo de globalização passa a pautar a agenda internacional, marcado por movimentos antagônicos de aproximação e afastamento entre os Estados. Antagônico porque, ao mesmo tempo que aproxima os Estados no sentido de criar interdependências entre eles, sobretudo quando giram em torno de um assunto que necessita de ações conjuntas para a proteção de um interesse comum, também aprofunda as desigualdades e diferenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, reforçando ainda mais o nacionalismo e a competição entre eles, dividindo a humanidade em razão do desenvolvimento econômico da localidade em que se encontram, isto é, acabando por reforçar o mesmo conceito de “homem” conforme descrito pela Declaração feita à época da Revolução Francesa.

A globalização é um tema central no debate entre formuladores de políticas públicas, estudiosos, doutrinadores, profissionais e técnicos ao redor do mundo. É um conceito passível de muita discussão e análise. A discussão, no que tange à natureza, causas, elementos, consequências e implicações da globalização, é mais prolífica que controversa e bastante importante. Quando a questão da globalização atinge diretamente os valores difundidos pela UNESCO, o conceito pode ser entendido como o fluxo de economia, tecnologias, conhecimento, pessoas, valores, ideias, culturas, religiões, etc. através das fronteiras e, desta forma, afeta cada país de um modo

diferente, em razão de seus contextos históricos, religiosos, culturais, tradicionais, bem como seus recursos disponíveis e prioridades.

Pode-se entender a globalização como um processo multifacetado, com implicações econômicas, políticas, sociais e culturais que impactam diretamente a Educação Superior, colocando-se como um obstáculo a ser superado na contemporaneidade, em razão do contexto atual, onde os Estados/nações não são mais os únicos provedores da Educação Superior e a comunidade acadêmica não mais detém o monopólio da tomada de decisão nos temas relacionados à educação. Tais desafios não só abarcam questões relativas ao acesso, equidade, financiamento e qualidade, mas também àqueles colocados pela soberania nacional, diversidade cultural, pobreza e desenvolvimento sustentável, além da movimentação de refugiados que deixam suas casas e seus países sem conseguirem sequer comprovar suas qualificações quando buscam dar um novo início às suas vidas em outros países, que não necessariamente compartilham os mesmos valores.

O direito humano de acesso à Educação Superior encontra-se positivado em inúmeros instrumentos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos, sendo importante meio para impulsionar o mecanismo de desenvolvimento das nações.

Cabe, portanto, ao Direito Internacional Público, por meio do estudo da efetivação dos Direitos Humanos, estudar as questões referentes à promoção do direito humano de acesso à Educação Superior, de modo a apontar diretrizes para a consecução dos objetivos propostos no arcabouço legal internacional acerca do assunto.

A comparação (para alguns, inevitável) entre Direito Internacional e direito interno ainda hoje suscita discussões sobre a validade desse Direito (sobretudo no que toca à formulação de normas no plano internacional) e a força vinculante atrelada a estas, pois quando se remete ao conceito clássico de norma jurídica como aquela que contém em si a previsão de uma sanção a ser aplicada em razão do seu descumprimento, muitas vezes a norma internacional pode não se enquadrar, vez que nem todas as normas internacionais têm em si essa obrigatoriedade, colocando em xeque a eficácia e existência deste Direito.

Entretanto, presencia-se o desenvolvimento do Direito Internacional Público e a ampliação do alcance e validade de suas normas, versando sobre os mais diversos assuntos e interferindo, direta ou indiretamente, no cotidiano de todos os países e indivíduos. Este crescimento da atuação do Direito Internacional Público se deu,

principalmente, em razão do desenvolvimento de organizações internacionais multilaterais, com mandatos específicos contidos em seus tratados constitutivos. Os instrumentos adotados por essas organizações desenvolveram internamente um verdadeiro processo legislativo, que criou um rito específico em cada uma delas, para a elaboração de normas internacionais sobre os temas de seu mandato.

Tamanha é a abrangência dos temas e assuntos específicos endereçados pelo Direito Internacional Público que sua especialização tem sido entendida como uma diferenciação de tratamento entre as normas pertinentes a cada um deles, principalmente no seio de uma organização internacional, trazendo a discussão sobre uma possível fragmentação deste Direito. Mesmo não sendo o objetivo deste trabalho adentrar esta discussão, sabe-se que alguns temas são tratados de forma diferenciada no DIP, fazendo com que verdadeiros regimes internacionais surjam para abordar cada um destes temas de forma mais apropriada. Por este motivo, surgem algumas “novas doutrinas” ou abordagens do Direito Internacional, como é o caso do Direito Internacional Social, endereçado no segundo capítulo. Por meio da evolução das normas internacionais sobre assuntos relacionados à regulamentação de temas como trabalho, educação, cultura e outras interações sociais, o Direito Internacional vem criando um arcabouço com normas específicas e com processos distintos de elaboração delas, resultando na criação de verdadeiros ordenamentos jurídicos internacionais. Pelo próprio funcionamento da cooperação internacional, o Direito Internacional Social surge para estudar como esta cooperação econômica é regulada pela sociedade internacional e quais os sujeitos envolvidos neste processo.

Grande parte da pesquisa que se apresenta é fruto da realização do Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (PDSE/CAPES) em Paris, com duração de um ano (de março de 2015 a março de 2016) na *Université Paris X – Paris-Ouest Nanterre La Défense*, sob orientação do Prof. Dr. Jean-Marc Thouvenin, à época Diretor do CEDIN (*Centre de Droit International de Nanterre*), bem como de estágio na Seção de Educação Superior da UNESCO pelo período de seis meses, compreendido entre outubro de 2015 e março de 2016, realizado com apoio da Delegação Brasileira, onde se pôde acompanhar a discussão sobre a formulação de uma Convenção Global sobre Reconhecimento de Qualificações da Educação Superior tanto nas reuniões do Conselho Executivo quanto na 38ª Conferência Geral da UNESCO e pela vivência da rotina diária da organização, motivo pelo qual grande parte da bibliografia utilizada é composta por textos técnicos internos da Organização. Ainda, destaca-se no processo

de elaboração da presente pesquisa, visita técnica realizada à sede da OCDE em setembro de 2015.

Para que se entenda a elaboração do raciocínio lógico adotado, a metodologia escolhida será apresentada e detalhada, para explicar as escolhas das fontes primárias, secundárias e terciárias de pesquisa

O processo de levantamento bibliográfico foi realizado, em um primeiro momento, buscando as fontes que tratam dos assuntos-chave, como o direito à Educação Superior, o processo de formulação das normas nas organizações internacionais, o mandato da UNESCO e a relação da UNESCO com a Organização das Nações Unidas, tentando determinar, também, o detentor do mandato internacional para tratar de questões relativas à Educação Superior.

Em um primeiro momento, a tarefa de levantamento bibliográfico foi realizada para elencar obras de referência em meios físicos (bibliotecas) e em meio eletrônico, buscando estabelecer o estado da arte e dar suporte à discussão dos assuntos-chave desta tese. Após a constatação de pouca referência sobre o tema “direito à Educação Superior”, visto que grande parte das referências encontradas partia de uma perspectiva mais relacionada à área de Educação que ao Direito, optou-se por utilizar primordialmente as fontes primárias, obtidas por meio da pesquisa em instrumentos normativos/legislativos internacionais sobre o tema.¹

A partir da realização do estágio na UNESCO foi possível concentrar as referências em documentos que Uwe Flick (2012) chama de “literatura cinzenta”², ou seja, os relatórios e documentos de circulação interna da UNESCO. A grande parte do material utilizado é acessível ao público em geral, mas por se tratar de documentos altamente técnicos, não geram grande interesse, ficando restritos a um público muito especializado que tenha relação direta com o tema, pelo que se pôde observar durante a realização do estágio.

A presente tese tem também por objetivo apresentar o Direito Internacional Social como uma forma de entender o funcionamento da cooperação internacional em

¹ Segundo Uwe Flick, a pesquisa social tem como tarefas primordiais constituir base para a tomada de decisão política, mudando hábitos e comportamentos, analisando os problemas em primeiro plano. Para isto, recorre-se a três tipos de fontes de pesquisa. As fontes primárias desenvolvem a teoria e tem relação direta com o objeto, são sua fonte imediata. As fontes secundárias analisam, resumem, condensam, elaboram ou reformulam o objeto pesquisado. (FLICK, 2012).

² Compõem o que se chama de “literatura cinzenta” as obras não disponíveis em fontes usuais. Podem ser utilizados relatórios técnicos, pré-impressões, documentos de pesquisa, documentos institucionais/governamentais, atas de conferências e reuniões, etc. (FLICK, 2012)

matéria de direitos sociais, sobretudo na elaboração dos direitos elencados nos Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e a legitimidade *ratione materiæ* para elaboração das normas relativas ao direito estudado.

Para tratar do tema “Direito Internacional Social”, optou-se por utilizar como referência a obra coordenada pelo Prof. Dr. Jean-Marc Thouvenin, orientador de pesquisa no CEDIN Nanterre, intitulada *Droit International Social* (2013), porém, sem deixar de lado a pesquisa em meio eletrônico e físico, ainda que não tenham sido encontradas muitas obras de referência, principalmente na bibliografia nacional, por se tratar de tema recente no estudo do Direito Internacional. As obras encontradas tratavam, em sua maioria, do Direito Internacional Social como o arcabouço dos direitos internacionais relativos ao Direito do Trabalho, diferentemente da abordagem dada pela obra escolhida, que é mais ampla e enquadra, além dos direitos trabalhistas, os direitos relativos à educação, seguridade social, saúde, ciência, lazer, cultura, turismo, esporte e assistência à família.³

Buscar-se-á também endereçar a atuação da UNESCO como órgão formulador das normas internacionais sobre o Direito à Educação Superior, sendo aquele que detém o mandato internacional, por excelência, para exercer a competência *ratione materiæ* sobre educação e, mais especificamente, Educação Superior. Ainda que vários trabalhos abordem a questão do direito à educação (e inúmeros documentos internacionais tratem o tema), normalmente o direito à educação como direito humano é tratado muito mais sob a perspectiva do direito a uma base educacional que garanta aos indivíduos o acesso a outros direitos, se voltando, sobretudo, à questão da alfabetização e do acesso à informação por meio da leitura e participação na cidadania global e não ao direito a uma Educação Superior. Ao endereçar a questão do direito à Educação Superior no plano do Direito Internacional Público, a compreensão de conceitos-chave deste Direito serve para entender o processo de formulação de normas internacionais e como é endereçada a questão no âmbito da UNESCO e de outros organismos internacionais que, por meio de declarações, recomendações ou

³ Neste sentido, ver, por exemplo: NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos do Direito Internacional Social**: Sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016; e também a obra: MATOS, Monique Fernandes Santos. **Direito Internacional Social**: Análise das Decisões das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2015. Ambas bibliografias recentes sobre Direito Internacional Social e mais restritas ao Direito do Trabalho ou à jurisprudência das Cortes Internacionais, relacionando o Direito Internacional Social exclusivamente ao Direito do Trabalho.

convenções, buscam estabelecer o escopo desse direito no âmbito do Direito Internacional Público, diferentemente do Direito à Educação em sentido lato.

Entendendo a presente pesquisa como qualitativa e aplicada, partir-se-á do princípio que a pesquisa qualitativa lida com as questões sociais em três abordagens principais (FLICK, 2012): a) captação do significado subjetivo das questões a partir da perspectiva dos participantes; b) significados latentes de uma situação em foco, buscando descrever/reconstruir uma situação; e/ou c) as práticas sociais e o modo de vida e ambiente em que vivem os participantes; pode-se dizer que a presente pesquisa analisará estas abordagens por meio da observação participativa durante o estágio, cujas principais impressões foram registradas em caderno de campo.

Neste sentido, a primeira abordagem será desenvolvida pela compreensão dos conceitos-chave depreendidos da bibliografia corrente de Direito Internacional Público, para que se possa realizar a análise da abordagem institucional dada pela UNESCO ao tema, primeiro entendendo o significado de conceitos como norma jurídica, fonte de direito internacional e sujeito de direito internacional para que se possa posteriormente entender termos essenciais à pesquisa como “Educação Superior”, “acesso”, “mérito” e “qualificação”, aplicados ao contexto de análise. A segunda abordagem, por sua vez, será feita pela análise do acompanhamento da rotina da organização, realizada durante o processo de elaboração da Convenção Global de Reconhecimento das Qualificações de Educação Superior, cujo acompanhamento é continuado por meio do recebimento das atas das reuniões do comitê de *experts* promovidas pela UNESCO no desenrolar deste processo. A terceira e última abordagem será dada na medida que for analisada a própria organização e a maneira com que o debate sobre o direito de acesso à Educação Superior se enquadra, tanto no processo de elaboração das normas de Direito Internacional Público referentes a este direito, quanto buscando entender o meio em que são elaborados, partindo do estudo do Direito Internacional Social.

O tema estudado é socialmente relevante na medida que os estudos até o momento levantados se debruçam somente sobre a questão do direito à educação como um direito uno e indivisível. Entretanto, ao detalharmos melhor o Artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, percebemos nitidamente que este direito é graduado em níveis distintos, cujo acesso é diferenciado em razão destes níveis. Ainda, quando se compara o que diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos com os demais instrumentos relativos ao direito à Educação Superior, percebe-se

claramente que há uma diferenciação no critério objetivo que determina quando um indivíduo é titular deste direito, variando algumas vezes entre mérito e qualificação, o que será discutido e explicitado na terceira parte da tese. A discussão do assunto se torna cada vez mais urgente visto que o desenvolvimento tecnológico dos meios de transporte e de comunicação, resulta em um crescimento da mobilidade internacional de pessoas, serviços e mercadorias, fazendo com que o mundo hoje desconheça fronteiras no que diz respeito à formação em Educação Superior e aquisição de qualificações e diplomas, facilitando o acesso dos indivíduos a cursos nos mais diversos contextos e países. O potencial impacto do processo de globalização na Educação Superior impõe tanto oportunidades quanto desafios à implementação do direito humano de acesso, dependendo das prioridades, políticas, recursos, potencialidades e fragilidades de cada país. A UNESCO, os Estados e os governos possuem importância fundamental para a formulação de políticas públicas e normas relativas ao direito à Educação Superior, assegurando sua qualidade e garantindo a consecução de todas as missões e objetivos esperados pela sociedade e não só o desenvolvimento econômico. Entretanto, é necessário entender melhor como os Estados se sujeitam às normas formuladas no plano internacional, principalmente quando estas normas não possuem força vinculante e se tratam apenas de uma recomendação moral.

Para abordar o assunto de forma mais abrangente, o trabalho será dividido em três partes: na primeira parte será apresentado o conceito de fontes e das normas jurídicas no Direito Internacional Público e como se dá a formulação das normas de *standard setting* na UNESCO. Na segunda parte será apresentado o Direito Internacional Social e como ele funciona, para que se possa entender melhor o sistema em que se insere a temática do direito à Educação Superior.

Por fim, na terceira parte, tecer-se-á uma análise acerca do direito à Educação Superior como direito humano e suas implicações no Direito Internacional Social. A partir da apresentação dos sistemas criados pela UNESCO por meio das Convenções de Reconhecimento de Qualificações de Educação Superior será possível compreender alguns passos a serem seguidos na elaboração da Convenção Global, aprovada em sua 38ª Conferência Geral, e os próximos desdobramentos desta Convenção. Além disto, discutir-se-á a adaptação dos Estados e governos às normas internacionais sobre acesso à Educação Superior, mais especificamente o caso do Brasil, para a elaboração e consecução de políticas públicas efetivas, apontando

possíveis caminhos para a maior efetividade da possibilitação do acesso ao Ensino Superior em países em desenvolvimento, inclusive, levantando os possíveis desdobramentos desse acesso no que diz respeito ao desenvolvimento das nações tomado no seu sentido mais amplo, sobretudo com a análise da Resolução nº 3 do Ministério da Educação do Brasil, de 22 de junho de 2016 que cuida da convalidação de diplomas no caso brasileiro, cuja ementa se lê: “Dispõe sobre normas referentes à revalidação de diplomas de cursos de graduação e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior” (BRASIL, 2016).

O reconhecimento de diplomas é realizado sob duas facetas: a profissional e a acadêmica, cada uma com intenção e desdobramentos muito específicos. No caso do reconhecimento das qualificações para fins profissionais, o que se tem é a recepção de profissionais tecnicamente qualificados para concorrerem com os nacionais dos países receptores, enquanto o reconhecimento para fins acadêmicos cuida do acolhimento de estudantes que buscam se qualificar em território estrangeiro, o que acaba atestando a qualidade de determinadas instituições educacionais que passam a adquirir renome internacional, em detrimento de outras, acirrando a competição internacional entre instituições e acarretando um tratamento da Educação Superior como *commodity* e não como direito, desviando o foco da discussão sobre o direito humano.

Neste sentido, além da compreensão dos instrumentos de reconhecimento, a presente tese analisará também, ainda que sucintamente, a forma com que outros organismos internacionais abordam a temática (OCDE, OMC e Banco Mundial), a fim de comparar estas abordagens com a forma que a UNESCO vem tratando o assunto.

Na conclusão, portanto, além da análise e apresentação do estágio atual da Convenção (por meio do acompanhamento dos relatórios produzidos pela comissão técnica de elaboração da Convenção), será possível entender melhor o que define este Direito à Educação Superior, apontando, inclusive, possíveis soluções a serem adotadas pelo Brasil para a melhor promoção deste direito humano.

2 O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E A FORMULAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONAIS PELA UNESCO

Neste capítulo far-se-á uma abordagem teórica da compreensão do papel desempenhado pelas fontes no Direito Internacional Público (DIP), bem como do processo de formulação de normas conduzido pelas organizações internacionais como fonte deste Direito e como isto impacta diretamente as obrigações assumidas por seus sujeitos, traçando também um breve estudo sobre a evolução da personalidade jurídica internacional.

O estudo destes conceitos irá conduzir e facilitar o entendimento das normas referentes ao direito à Educação Superior como direito humano e a relação entre os sujeitos de DIP e as fontes originárias deste direito, para então entender como a atividade normativa da UNESCO impacta o enquadramento da discussão do direito à educação como direito humano, por meio da conjugação de normas internacionais que se referem ao tema, como é o caso das Convenções sobre Reconhecimento de Qualificações do Ensino Superior e dos sistemas por elas criados, bem como a interação destas normas com a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH, de 1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, de 1966) e demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

2.1 Fontes e normas jurídicas no Direito Internacional Público

Para abordar o processo de formulação de normas jurídicas no Direito Internacional Público é necessário entender a especificidade destas normas e a relação delas com os sujeitos a que se destinam. Para isto precisa-se, primeiro, entender o que são as fontes de origem deste Direito onde estas normas são produzidas. Para realizar a análise, partir-se-á de conceitos elementares do Direito, tomando por base os conceitos apresentados por Miguel Reale, contrastados com as interpretações dadas por estudiosos do Direito Internacional Público.

A partir da definição destes conceitos e a aplicação deles ao Direito Internacional Público será possível compreender alguns dos instrumentos jurídicos que determinam as fontes e a origem deste Direito no plano internacional e sua relação com os sujeitos e o contexto em que se inserem estas normas.

O processo de normatividade ou normativização do Direito Internacional também será tratado buscando traçar uma perspectiva sobre a qualidade jurídica das regras produzidas neste Direito, bem como facilitará a análise dos papéis desempenhados pelo que se convencionou chamar de *soft* e de *hard law*, como normas mais ou menos “jurídicas”, por assim dizer. Entretanto, demonstrar-se-á que o caráter flexível da *soft law* não a torna uma norma sem importância, mas uma solução plausível e bem adaptada ao funcionamento do DIP e de seu ordenamento jurídico e suas especificidades.

Segundo Miguel Reale (2004, p.2), “[...] o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade”. Em outras palavras, o Direito Internacional Público, ainda que possua as suas peculiaridades, é o Direito que rege a convivência de forma ordenada na sociedade internacional, pois não poderia ser concebido fora dela.

Christian Dominicé (2015, p.73) define a ordem jurídica internacional essencialmente como um conjunto de normas legais, de modo que o seu conceito se centra somente na norma em si. Assim, utiliza-se da definição do *Dictionnaire du Droit International* para limitar o objeto da norma jurídica internacional, analisando o papel da normatividade jurídica no plano internacional:

“Enunciado sob a forma de linguagem, incorporado a uma ordem jurídica, cujo objeto é prescrever aos sujeitos de direito uma obrigação de fazer ou de não fazer, seja dar a estes sujeitos uma autorização de fazerem ou não fazerem algo, seja para habilitar os órgãos da ordem jurídica a exercer certos poderes de acordo com um determinado procedimento.”

O que confere a uma norma a sua qualidade jurídica, lembremos, é o seu reconhecimento como pertinente por sua própria ordem jurídica, aqui a ordem jurídica internacional. [...] identificar uma norma é constatar que ela existe dentro de uma dada ordem jurídica pois seu surgimento dentro desta ordem se dá conforme a um dos métodos ou circunstâncias por ela reconhecidos. Atingimos aqui o campo das fontes formais, onde podemos dizer que se dá o acesso à normatividade. (DOMINICÉ, 2015, p.73)⁴

⁴ Tradução livre, conforme o original: “*Enoncé sus forme de langage, incorporé à une ordre juridique et dont l’objet est soit de prescrire à des sujets de droit une obligation de faire ou ne pas faire, soit d’accorder à ces sujets des autorisations de faire ou de ne pas faire, soit d’habiliter des organes de l’ordre juridique à exercer certains pouvoirs selon une certaine procédure.*

Ce qui confère à la norme sa qualité juridique, rappelons-le, est d’être reconnue comme lui appartenant par son ordre juridique, ici l’ordre juridique international. [...] identifier une norme est constater qu’elle existe dans un ordre juridique donné pour y être apparue conformément à l’une des méthodes ou circonstances que celui-ci reconnaît. On atteint ici le domaine des sources formelles, dont on pu dire qu’elles constituent l’accès à la normativité.” (DOMINICÉ, 2015, p.73)

Ou seja, na visão de Christian Dominicé (2015), somente o próprio ordenamento jurídico é responsável por acolher as regras como normas jurídicas e dar a elas a devida normatividade. Então, se as normas são internacionais e válidas internacionalmente, cabe ao ordenamento jurídico internacional definir a extensão de sua normatividade.

Todavia,

O Direito, porém, não visa a ordenar as relações dos indivíduos entre si para satisfação apenas dos indivíduos, mas, ao contrário, para realizar uma convivência ordenada, o que se traduz na expressão: “bem comum”. O bem comum não é a soma dos bens individuais, nem a média do bem de todos; o bem comum, a rigor, é a ordenação daquilo que cada homem pode realizar sem prejuízo do bem alheio, uma composição harmônica de cada um com o bem de todos. (REALE, 2004, p.59)

Quando se entende o Direito como o mecanismo de busca por uma sociedade ordenada em torno da realização do bem comum, podemos entender o que seriam as fontes deste Direito que, conforme Reale, podem ser definidas como

os processos de produção das normas jurídicas. Tais processos pressupõem uma estrutura de poder, desde o poder capaz de assegurar por si mesmo o adimplemento das normas por ele emanadas [...] até outras formas subordinadas de poder que estabelecem, de forma objetiva, relações que permitem seja pretendida a garantia de execução outorgada pelo Estado (REALE, 2004, p.139).

Entretanto, se o entendimento do Direito Internacional Público fica atrelado à perspectiva do direito interno, buscando similaridades entre eles, a análise é empobrecida. A começar da descentralização do poder e da ausência de hierarquia, *a priori*, entre seus sujeitos e normas, tentar enquadrar o DIP no direito interno só dificulta a sua compreensão. Alain Pellet (2007, p.14) afirma que a característica mais marcante do direito internacional reside no fato de não possuir um legislador especializado como internamente nos Estados, quando se refere à dificuldade de precisar as fontes originárias:

[...] Dentro do Estado, a “fabricação” de regras (ou de normas – os dois termos são sinônimos) jurídicas é o feito dos órgãos especializados que têm a competência de impor a sua vontade – respeitando certas formas – ao corpo social. Isto não acontece da mesma forma na ordem jurídica internacional, onde o poder normativo é difuso dentro do corpo social: ele não emana de um soberano, dado que a soberania é partilhada entre 200 entidades que se proclamam “soberanas acima de tudo” e o procedimento contratual (que se traduz pela adoção de tratados – fonte predominante do direito internacional)

aqui é infinitamente mais significativa do que na sociedade nacional, onde o contrato está restrito às determinações legais muito mais importantes.⁵

Para Oppenheim (1955, p.24-25), o conceito de fonte seria sinônimo de nascente de um rio e, portanto, seria o lugar de onde este rio se origina, endereço de onde a água se eleva primeiro do solo. Então, fonte para o Direito Internacional Público seria o local onde ele pode ser encontrado, de onde ele primeiro surge. Pode-se dizer então que as fontes seriam elementos constitutivos necessários para a determinação da existência de uma obrigação normativa, portanto, esta obrigação é constituída por norma, estrutura fundamental do Direito onde estão gravados preceitos e valores que irão compor a ordem jurídica.

Ainda que as normas⁶ aqui referidas sejam preferencialmente aquelas produzidas pelos Estados no âmbito interno, a sociedade internacional também é organizada em torno deste bem comum a todos os sujeitos de Direito Internacional, principalmente no seio de uma organização internacional. Reale (2004, p. 348) define o DIP como aquele Direito que “tem por objeto de estudo a experiência jurídica correspondente à comunidade internacional e seu ordenamento jurídico”.

Como fundamento deste ordenamento jurídico internacional, Pellet ressalta que

[...] a vontade dos próprios destinatários das normas jurídicas desempenha um papel muito maior que no direito interno, mesmo que não se possa exagerar esta importância e exagerá-la, desafiando as teses voluntaristas que simplificam abusivamente as coisas ao delegarem toda a formação do direito internacional ao consentimento dos Estados (2007, p.14).⁷

⁵ Tradução livre do original: “*Dans l’État, la “fabrication” des règles (ou des normes – les deux mots sont synonymes) juridiques est le fait d’organes spécialisés qui ont compétence pour imposer leur volonté – en respectant certaines formes – au corp social. Il n’en va pas de même dans l’ordre juridique international où le pouvoir normatif est diffus dans le corps social: il n’émane du souverain, puisque la souveraineté y est éparpillée entre 200 entités qui se proclament «souveraines par-dessus tout» et le procédé contractuel (qui se traduit par l’adoption de traités – source prédominante du droit international) y est infiniment plus prégnant que dans la société nationale où le contrat est enserré dans des contraintes juridiques bien plus importantes.*” (PELLET, 2007, p.15).

⁶ Ainda que não necessariamente tenham força vinculante, as normas internacionais são dotadas de força jurídica, conforme será explicado em seção posterior, ao tratar de *soft e hard law*. Buscar-se-á descrever o processo normativo internacional no sentido de justificar a escolha de tratar esses textos jurídicos/organizacionais como normas jurídicas e não somente como diretrizes, em razão da função que desempenham no Direito Internacional Público, tendo em vista a sua especificação e diferença de funcionamento, quando comparado ao direito interno dos países.

⁷ Tradução livre do original: “[...] *la volonté des destinataires mêmes des normes juridiques joue, en droit international, un rôle bien plus grand que dans le droit interne même s’il ne faut pas en exagérer l’importance et se défier des thèses volontaristes qui simplifient très abusivement les choses en ramenant toute la formation du droit international au consentement des États.*” (PELLET, 2007, p.15)

Salem Hikmat Nasser apresenta um conceito de regulação, entendendo que ela também possui um componente social: conceito amplamente aplicável às normas de Direito Internacional Público: “[...] a regulação não é exclusivamente normativa, não é constituída apenas por regras; é também o conjunto das configurações sociais: a distribuição do poder, as pressões sociais, as necessidades dos atores, etc.” (NASSER, 2006, p.33)

Assim, o direito pode funcionar com regras que simplesmente adequam o comportamento ao que é desejável pela sociedade, buscando realizar o valor “justiça” em seu conteúdo. A legitimidade é característica importante e inerente às normas, para que elas possam ser respeitadas, uma vez que o grande diferencial da sociedade em relação a outros sistemas reside exatamente na existência destas regras:

As normas ou regras, sociais, morais ou jurídicas, trazem, em princípio, para a regulação social, a dimensão axiológica. Imediatamente, comportam em si mesmas o valor legitimidade e, de forma mediata, ao menos idealmente, devem realizar o valor justiça. [...] o que diferencia uma sociedade de outros tipos de sistema são as normas. (NASSER, 2006, pp.34-35)

A relação entre o universo jurídico e as regras morais e éticas cria o sistema normativo ético, composto por regras jurídicas e morais que têm validade tanto no plano internacional como no plano interno. A diferença entre elas é constatada na exigência contida nas regras de direito, enquanto nas regras morais, o compromisso é muito mais subjetivo e opcional, mas ainda assim, simboliza o interesse do sujeito de bem conviver na sociedade em que se insere. Para isto, Pellet (2007, p.16), admite que o direito é uma disciplina normativa que visa impor aos destinatários das regras uma certa conduta, ou de recomendar que eles a sigam, sendo esta a vocação de uma “norma”. Assim, aponta como necessária a distinção entre as fontes formais e materiais do direito internacional e de se explicar a relação entre fontes e normas.

Neste sentido, Nasser também posiciona a relação entre a norma internacional, a moral e a ética.

O direito, diversamente da concepção positivista, não seria, portanto, um universo normativo divorciado da moral e da ética. Aqui ele é, juntamente com as normas morais, o que constitui a ética. Esta, enquanto sistema normativo, é composta por dois grandes grupos de normas: as jurídicas e as morais. O que diferencia o direito da moral é o fato de que o primeiro é composto por normas exigíveis, vinculativas, obrigatórias, enquanto a segunda é constituída por aquelas cujo cumprimento não pode ser exigido ou imposto. (NASSER, 2006, pp.35-36)

O Direito é composto de normas que são produzidas por um ente centralizador – no caso do direito interno, o Estado cumpre este papel onde a obrigação faz com que os sujeitos cumpram com as normas, caso contrário serão sancionados, uma vez que é o Estado o detentor do uso legítimo da força.

O Estado, como formulador e sujeito das normas jurídicas internacionais, poderia ter o direito de tratar as restrições legais internacionais com um espírito rigorosamente textual e, assim, as restrições somente teriam força onde se aplicassem com clareza, não havendo a necessidade de ampliar ou expandir seu significado para restringir a liberdade de ação dos governos em áreas que não forem claras. Seguindo-se este raciocínio, um governo nacional não seria obrigado a sair do seu caminho para estabelecer o direito internacional. Embora possa, não precisa desejar novas leis ou se esforçar para trazer o que os juristas chamam de “*soft law*” para ampliar a regulamentação ou restrição de ação dos Estados soberanos (WALDRON, 2006). Enquanto no âmbito interno um cidadão tem o direito de considerar a ausência ou obscuridade de uma lei como oportunidade para exercício de sua liberdade, se transpusermos esta analogia para o plano internacional, um determinado governo/Estado, individualmente, teria para si o direito de considerar a ausência, as ambiguidades e as lacunas do direito internacional como uma oportunidade de exercer a sua soberania. Certamente esta compreensão e aplicação da analogia ao direito internacional faria com que situações diferentes fossem comparadas como iguais. Isto acarretaria a comparação do Estado a um indivíduo, no que se refere à sua capacidade de ação. A soberania de um Estado (tanto interna quanto internacionalmente) é uma construção abstrata com um viés jurídico e não algo cujo valor deva ser assumido como um primeiro princípio de análise de normatividade (WALDRON, 2006).

Usualmente, pensa-se o direito como dotado de determinadas características: trata-se de normas (em geral pensadas como comandos), produzidas pelo Estado (a forma estatal de organização social é, portanto, um pressuposto), dirigidas aos sujeitos (a relação jurídica é, assim, primariamente vertical entre Estado e sujeito), e para a garantia do cumprimento das quais estabelecem-se mecanismos de coação, bem como de sanção ao descumprimento (a existência de um poder central, monopolizador dos mecanismos de uso da força, é também pressuposta). (NASSER, 2006, p.37)

A sociedade internacional, cujas interações se desenrolam ampliando o contato entre os entes/sujeitos que a compõem a partir do desenvolvimento da tecnologia,

passa a exigir novos arranjos para lidar com as novas situações que ocorrem como desdobramentos da ampliação da intensidade destas interações:

Além do número e da variedade, a sociedade de Estados conheceu, no século XX, o acréscimo quantitativo e qualitativo das interações. Os intercâmbios comerciais, econômicos, culturais viram-se grandemente incrementados. Por essa razão, pode-se dizer, como ficou sugerido no momento em que falávamos do papel da coexistência e da cooperação na sociedade internacional, que, no século XX, a cooperação surgiu para os Estados como uma necessidade em vista da interdependência entre os atores sociais, indispensável para a sua sobrevivência e desenvolvimento. Diante do imperativo da cooperação, os próprios Estados promoveram uma transformação fundamental na estrutura da sociedade. Através da criação de inúmeras organizações intergovernamentais, fizeram dela uma sociedade cada vez mais institucional.

Já foi dito que o direito internacional evoluiu de uma lógica centrada na justaposição de entes soberanos para uma outra fundada na idéia de cooperação. Admitiu-se que, qualquer que seja o fundamento do direito, toda idéia de direito está conectada aos valores e às necessidades sociais. O que aqui se está chamando de novas problemáticas se articula em torno da evolução dos valores e das necessidades da sociedade internacional. A dimensão axiológica nunca esteve divorciada do direito internacional positivo, mas, como foi lembrado acima, a noção do bom, do justo, do equitável não é um dado revelado e inquestionável. Os valores mudam, evoluem, são passíveis de questionamentos e, sobretudo, não necessariamente universais. Assim também a percepção que têm os atores de suas necessidades individuais ou coletivas é evolutiva e poucas vezes cristalina. (NASSER, 2006, p. 79)

O que Nasser procura evidenciar é que muitos destes arranjos sequer chegaram ao ápice de seu desenvolvimento e que sua evolução constante está longe de fornecer uma resposta engessada e pronta para lidar com qualquer nova situação. Algumas questões do direito internacional, decorrentes do desenvolvimento da tecnologia, sequer haviam sido pensadas no momento em que surgia o Direito Internacional (como é o caso da biotecnologia, da exploração espacial, dos direitos humanos de quarta geração, etc.).

Entretanto, as diferenças existentes entre o processo de formulação de normas no plano interno e no plano internacional possuem grandes diferenças, o conceito de fontes e o conceito de Direito desenvolvidos por Miguel Reale podem servir igualmente para as fontes e para o Direito Internacional Público. A respeito da juridicidade destas normas e do questionamento do Direito Internacional Público como direito, em razão da ausência de coação no plano internacional, considera que os órgãos superestatais teriam força suficiente para exigirem dos Estados o cumprimento de normas de caráter internacional.

No plano do direito interno, têm-se as *necessidades sociais* de elaboração de determinada regra de conduta. No plano do Direito Internacional, têm-se as necessidades que decorrem das relações dos Estados e das organizações internacionais que decorrem de regulamentarem suas relações recíprocas. Tais fontes determinam, então, o *conteúdo* (a matéria) da norma jurídica, podendo ter origens em necessidades sociais, econômicas, políticas, morais, culturais, religiosas, etc. (MAZZUOLI, 2013, p.122)

A norma é responsável por regular condutas, fixar enunciados sobre a organização do Estado e impor sanções a seus descumpridores. Conforme Miguel Reale (2004), as normas jurídicas são certos esquemas ou modelos de organização e de conduta que servem para disciplinar a experiência social.

O que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser *uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória*. [..]

Dizemos que a norma jurídica é uma estrutura proposicional porque o seu conteúdo pode ser enunciado mediante uma ou mais proposições entre si correlacionadas, sendo certo que o significado pleno de uma regra jurídica só é dado pela integração lógico-complementar das proposições que nela se contêm. [...]

Dizemos, outrossim, que a regra jurídica enuncia um dever ser de *forma objetiva e obrigatória*, porquanto [...] *é próprio do Direito valer de maneira heterônoma, isto é, com ou contra a vontade dos obrigados*, no caso das regras de conduta, ou sem comportar alternativa de aplicação, quando se tratar de regras de organização. (REALE, 2004, pp.95-96)

Porém, para que uma regra/norma jurídica repercuta no Direito, é necessário que ela, além de conter a estrutura enunciativa, conforme o conceito prescreve, satisfaça seus requisitos de validade.

Não basta que uma regra jurídica se estruture, pois é indispensável que ela satisfaça a requisitos de validade, para que seja obrigatória. A validade de uma norma jurídica pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico-jurídica (*vigência*), o da validade social (*eficácia ou efetividade*) e o da validade ética (*fundamento*). (REALE, 2004, p. 105)

Além da norma jurídica ser elaborada por um órgão competente, o órgão deve possuir competência *ratione materiæ* ser elaborado de acordo com a *legitimidade do procedimento* ou devido processo legal (*due process of law*), preenchendo as formalidades necessárias para que seja respeitada e compulsória para os seus sujeitos.

Em geral, a verificação das normas que regem determinada matéria nos ordenamentos jurídicos internos não é um processo muito difícil. [...]

Quando consideramos a situação do direito internacional, o contraste nos choca. A falta dos poderes legislativo e executivo e de uma estrutura de tribunais no mundo jurídico internacional já foi observada, e os efeitos dessa

lacuna ficarão mais claros à medida que prosseguirmos. Não existe um organismo único dotado do poder de criar leis que obriguem internacionalmente a todos, nem há um sistema adequado de tribunais dotados de jurisdição abrangente e compulsória para interpretar e aplicar as leis. Deparamos, assim, com o problema de descobrir onde está o direito e de como saber se determinada proposição é uma norma jurídica ou não. A perplexidade é maior ainda em virtude da natureza anárquica dos assuntos mundiais e do choque entre soberanias rivais. Não obstante, o direito internacional existe e é determinável. Existem “fontes” a partir das quais as normas podem ser extraídas e analisadas. (SHAW, 2010, pp.55-56)

Outros autores vão focar na ausência de regulamentação no Direito Internacional, quando comparado ao direito interno, e sobre a força normativa do que é produzido no direito internacionalmente. Neste sentido, Jeremy Waldron (2006, p.15):

[...] ausência de regulação representa um caso muito diferente para o Estado. Significa que a discricão oficial é desregulada, significa que o poder existe, mas sem diretrizes legais claras. Tal ausência de regulamentação não é uma oportunidade de liberdade, mas é um defeito, um perigo e um assunto de recusa ao Estado de Direito. Um governo comprometido com a legalidade deve se sentir pressionado a remediar a situação facilitando e tomando para si a responsabilidade da emergência de uma nova lei para suprir a lacuna.⁸

Diferentemente do direito interno de cada país, onde as fontes se inserem em um sistema que possui um processo legislativo formal, o direito internacional é formado de maneira descentralizada e não decorre de uma lógica constitucional, pois as normas não possuem hierarquia entre si. Ou seja, além das normas não obedecerem a uma metodologia específica de formulação (em regra), não há uma autoridade central que atribua maior ou menor valor normativo aos instrumentos pertencentes a este direito, de modo a sistematizá-los em um ordenamento jurídico, uma vez que as normas do direito internacional não constituem um único ordenamento. Em geral, todavia, as organizações internacionais possuem, em seus tratados constitutivos, regras sobre a formulação de normas. Ainda que inexista um órgão central superestatal que se assemelhe ao Legislativo interno dos Estados, cada organização internacional tem seu próprio rito de formulação das normas. No caso da UNESCO, este processo é observado na própria maneira dinâmica de funcionamento da organização. A rotina de formulação dos *standard-settings* se baseia, muitas vezes,

⁸ Tradução livre, do original: “[...] *absence of regulation represents a very different case for the State. It means that official discretion is left unregulated; it means that power exists without clear legal guidelines. Such absence of regulation is not an opportunity for freedom, but is rather a defect, a danger and a matter of regret for the rule of law. A government committed to legality should feel pressed to remedy the situation by facilitating and taking responsibility for the emergence of new law to fill the gap.*” (WALDRON, 2006, p.15)

na própria atuação de seus Estados-membros em conjunto no dia-a-dia da condução das tarefas destas organizações internacionais. Para entender melhor o processo, é necessário se debruçar um pouco mais sobre as fontes do Direito Internacional Público e a relação entre elas.

Uma ordem jurídica pode ser vista como legítima se o poder de onde emana o direito é considerado legítimo.

Se o poder a quem se atribui a tarefa de produzir, de dizer e de fazer aplicar o direito está legitimamente encarregado de regular a vida em sociedade, o ordenamento jurídico, entendido como o conjunto de fontes, normas e instituições de natureza jurídica, será considerado legítimo. (NASSER, 2006, p.85)

A relação entre as normas jurídicas e as fontes originárias destas normas no Direito Internacional pode permitir que normas sobre o mesmo assunto surjam de fontes diferenciadas, entretanto, o conceito de norma é entendido por Pellet da seguinte forma:

[...] o conteúdo, a substância de uma regra elaborada segundo as exigências “processuais” desta ou daquela fonte formal. Uma mesma norma pode provir de numerosas fontes diferentes: assim, normas relativas à delimitação da plataforma continental, idênticas em substância, podem ter um fundamento convencional para certos Estados e um fundamento costumeiro para outros. Inversamente, uma fonte pode dar origem a numerosas regras de conteúdo muito variado: o menor tratado dá-nos disso uma ilustração. (PELLET, 2004, p. 116)

A respeito das considerações acima, ainda que a norma se origine de fontes distintas, ela é dotada de força jurídica e segue um processo específico de elaboração. Alain Pellet ressalta que a inexistência de um “legislador” na sociedade internacional não pressupõe que as normas internacionais não possuam um processo formal de elaboração em que os Estados figuram como protagonistas tanto como autores como quanto destinatários, assim como partes que assinam um contrato, estando igualmente vinculados a ele. Ou seja, ainda que não exista um órgão central, a formulação de normas respeita regras específicas e vincula seus sujeitos assim como estariam vinculados por um contrato.

Para Alain Pellet (2007, p.15), tradicionalmente, os internacionalistas dão à noção de “fontes” uma importância fundamental para a formação do direito internacional. Continua, dizendo que “se ela [a noção de fonte como o lugar de onde

se origina o direito] é útil para *descrever* o que é o direito, ela não permite *compreender* como ele se forma”⁹.

Prosper Weil (1983, p.413) utiliza-se do conceito de Guggenheim para definir o direito internacional público como o agregado de normas legais que governam as relações internacionais, dizendo que o direito internacional é definido tanto por sua natureza quanto por suas funções. Desta forma, analisa sua natureza como “ser um agregado de normas legais” que podem ditar o que seus sujeitos devem fazer (normas prescritivas), não devem fazer (normas proibitivas), ou podem fazer (normas permissivas), e então constituem para eles uma fonte de direitos e obrigações. Já as suas funções, são “governar as relações internacionais, considerando, então, que o direito internacional é, ao mesmo tempo, uma ordem normativa e um fator de organização social. Continua dizendo que as duas facetas são obviamente interdependentes, mas que a emergência do direito internacional como uma ordem normativa se dá em razão do desempenho de certas funções, estas funções não poderão ser desempenhadas de maneira satisfatória a menos que constitua uma ordem normativa de boa qualidade. Ou seja, a capacidade da ordem jurídica internacional de realizar os seus objetivos vai depender largamente das normas que a constituem, uma vez que sem normas de boa qualidade, o direito internacional se torna uma ferramenta defectiva. Porém, Weil acrescenta que, ainda que o direito internacional tenha uma aparência menos elaborada e mais rudimentar que o direito interno, isto não significa que ele seja inferior ou menos legal que os ordenamentos internos: ele é somente diferente¹⁰. No mesmo sentido, pronuncia-se Alain Pellet, ao

⁹ Tradução livre de: “[...] *si elle est utile pour décrire ce que c’est le droit, elle ne permet pas de comprendre comment il se forme.*” (PELLET, 2007, p.15)

¹⁰ Com base no original: “As an uncontroversial starting point, let us take the statement that “public international law is the aggregate of the legal norms governing international relations” (Cf. P. Guggenheim – *traité de droit international public* 1 (2d ed., 1967 – “le droit international public est l’ensemble des norms juridiques qui règlent les relations internationales”). This shows that the concept of international law is defined by both its nature and its functions. Its nature is “to be an aggregate of the legal norms” that dictate what its subjects must do (prescriptive norms), must not do (prohibitive norms), or may do (permissive norms) and constitute for them a source of legal rights and obligations. Its functions lie in “governing international relations”. International law is therefore at once a “normative order” and a “factor of social organization”. (cf. C. Rousseau – *Droit international public* 25-26, 1971) These two facets are obviously interdependent. Thus, while the emergence of international law as a “normative order” is due to the need to fulfill certain functions, it will not be capable of fulfilling them unless it constitutes a normative order of good quality. In other words, the capacity of the international legal order to attain the objectives it was set up for will largely depend on the quality of the its constituent norms, since without norms of good quality international law would become a defective tool. As everyone knows, the international normative system, given the specific structure of the society it is called on to govern, is less elaborate and more rudimentary than domestic legal orders – which, of

considerar o perigo de se evocar um legislador no direito internacional sob a óptica do direito interno:

Só poderemos evocar a ausência do legislador na sociedade internacional se tivermos desta instituição uma visão “internista”, rígida e restritiva. É certo que não existem órgãos especializados na publicação de normas; mas, como em qualquer ordem jurídica, as normas internacionais são objecto de um processo formal de elaboração no qual intervêm em primeiro lugar os Estados, simultaneamente autores e destinatários principais destas regras (da mesma maneira que em direito interno as partes que assinam um contrato são seus autores e destinatários). (PELLET, 2004, p.92)

Desta forma, resta demonstrado que não podemos partir de uma perspectiva internista para analisar o Direito Internacional, pois se tratam de processos diferentes dirigidos a públicos diferentes. Porém, ainda que faça esta afirmação, o autor compara as ordens jurídicas nacional e interestatal, no que diz respeito aos modos de formação do direito:

Em direito internacional, como nas ordens jurídicas nacionais, coexistem vários modos de formação do direito, mais ou menos institucionalizados. A prática interestatal, sobretudo a partir do início do século XX, reconheceu na via convencional a “fonte do direito” menos contestada e melhor regulamentada; a doutrina consagra esta evolução agrupando – por oposição – todos os outros modos de formação do direito.
[...] a rigidez intrínseca do direito convencional constitui um obstáculo à evolução necessária da sociedade internacional. (PELLET, 2004, p.325)

Além de considerar a rigidez do direito convencional como empecilho ao desenvolvimento da comunidade internacional, Pellet analisa a participação de diversas fontes no processo de elaboração das normas jurídicas internacionais como parte importante da codificação do DIP:

A ausência de hierarquia *a priori* entre as fontes formais não tem como consequência a ausência de qualquer relação entre estas fontes. É muitas vezes necessário conciliar várias fontes no estágio de elaboração ou da prova do direito positivo. Encontrar-se-ão exemplos disso a propósito do alcance da codificação dos tratados sucessivos. (PELLET, 2004, p. 116)

Ao ver de Mazzuoli, a situação da ausência da autoridade legislativa e da hierarquia normativa deve ser analisada sob o seguinte aspecto:

No plano internacional, contudo, a situação torna-se bem mais complexa. Tal complexidade nasce do fato de não existir, no âmbito externo, ao contrário do que se sucede com o Direito interno, nenhum tipo de autoridade superior (v.g., uma Constituição) que subordine os Estados à sua vontade, de modo a

course, does not mean that it is their inferior or less “legal” than they: it is just different.” (WEIL, 1983, p.413).

tornar efetivas suas decisões. [...] Em última análise, a validade de uma determinada norma como fonte de Direito Internacional está a depender da forma por meio da qual referida norma é elaborada (por Estados ou organismos internacionais) e de como a mesma se converte em obrigatória no plano jurídico externo. (MAZZUOLI, 2013, p.123)

A distinção entre fontes formais e materiais é um ponto relativamente aceito pela doutrina em geral. As fontes do Direito Internacional Público são determinadas pelos processos de elaboração do direito, ou seja, técnicas que permitem considerar que determinada regra pertence ou não ao direito positivo. As fontes principais, portanto, seriam os instrumentos de elaboração da norma que será dotada de força vinculante e obrigatória, indicando os métodos e procedimentos pelos quais o DI é criado; por sua vez, as fontes auxiliares não são necessariamente consideradas fontes, sendo muitas vezes tratadas como uma forma subsidiária de permitir o desenvolvimento do direito, mesmo não sendo, na essência, elementos formadores do direito, cuja função é dar assistência e conduzir a uma produção normativa que seria finalmente elaborada por via de outra fonte considerada principal.

Sobre as fontes de elaboração do Direito Internacional e a validade das normas jurídicas no plano internacional na contemporaneidade, Pellet considera:

As fontes formais do direito são os processos de elaboração do direito, as diversas técnicas que autorizam a considerar que uma regra pertence ao direito positivo. As fontes materiais constituem os fundamentos sociológicos das normas internacionais, a sua base política, moral ou económica mais ou menos explicitada pela doutrina ou pelos sujeitos do direito. Se as fontes formais do direito são as únicas pelas quais as normas acedem ao direito positivo, as fontes materiais são cada vez mais levadas diretamente em consideração pelo direito, enquanto participam no processo de emergência do direito positivo. Elas não podem bastar para aperfeiçoar uma norma jurídica, mas influenciam os processos jurídicos que concretizam as fontes formais: resoluções não obrigatórias deverão, por exemplo, ser tomadas em consideração para compreender o processo contemporâneo de criação de uma regra convencional ou consuetudinária. (PELLET, 2004, pp.113-114)

Alguns destes instrumentos tidos como fontes secundárias são certos atos como Recomendações, Declarações, Opiniões Consultivas, Doutrinas e Jurisprudências que, ainda que não produzam norma de natureza obrigatória/vinculante, podem ser elemento de um direito que será construído por outras fontes formais e reconhecidamente principais, inspirando a produção de normas vinculantes a partir do momento em que criam a oportunidade de discutir determinados assuntos de forma não obrigatória e de modo a produzir uma compreensão acerca destes assuntos, resultando na elaboração de um texto que

reflita esta situação. Mesmo que a autoridade da norma, neste caso, seja ainda não vinculante, ela demonstra a adequação de um comportamento dos sujeitos de DI em torno de um interesse que se apresenta como comum.

Ainda que a autoridade destas normas seja não-vinculante, deve-se admitir que elas atuam na formulação do direito e adequação do comportamento de seus destinatários. Uma decisão de OI de natureza não vinculante tem especificidades que não são visíveis numa convenção onde a manifestação da vontade é expressa pelo consentimento direto.

Dentro da Organização das Nações Unidas, o órgão jurisdicional por excelência, a Corte Internacional de Justiça apresenta, em seu Art. 38, um rol exemplificativo do que servirá de fonte em seus julgados, conforme se lê:

Artigo 38

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as **convenções internacionais**, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem. (Grifo nosso. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

O Art. 38 acima desempenha função diretiva, na medida que informa a existência de alguns processos de formação do Direito Internacional, mas também admite a possibilidade de criação do direito por outras fontes não especificadas em seu rol (aqui entendido como exemplificativo por boa parte da doutrina), como é o caso dos atos unilaterais dos Estados, decisões de natureza obrigatória das Organizações Internacionais (OIs) ou o reconhecimento de costumes locais, acaba por aceitá-los igualmente no rol das fontes do Direito Internacional. Conforme entende Mazzuoli,

O art. 38 do ECIJ, como se vê, não diz em nenhum momento ser um elenco de “fontes” do Direito Internacional, disciplinando tão somente quais os *instrumentos e meios* que a Corte deverá aplicar numa controvérsia concreta entre os Estados à sua jurisdição submetida. (MAZZUOLI, 2013, p.125)

O funcionamento do Direito Internacional Público possui peculiaridades que o diferenciam do direito interno de qualquer Estado. Enquanto observamos nos Estados

a tripartição dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, no plano internacional estes poderes não existem como tal, uma vez que o plano internacional se caracteriza pela ausência de uma autoridade central onde as normas não possuem hierarquia entre si. Esta estrutura jurídica é um ponto crucial na análise sobre a origem deste direito e sobre a obrigatoriedade de suas normas, vez que seus destinatários são também seus formuladores e se comprometem na medida de seu interesse em se comprometer.

Esta descentralização e aparente inexistência de hierarquia entre as normas e os sujeitos de DIP, fazem com que alguns dispositivos internacionais, dada a pluralidade das fontes deste Direito, orientem os comportamentos lícitos e ilícitos dentro deste sistema e pautem as consequências das ações de descumprimento destas normas que irão ensejar responsabilização internacional dos Estados.

[...] a regra é a de que *não há* hierarquia entre as fontes formais do Direito Internacional Público, à exceção do Art. 103 da Carta das Nações Unidas (que atribui primazia à Carta sobre todos os demais compromissos internacionais concluídos por quaisquer de seus membros) e das normas de *jus cogens* (que prevalecem sobre todas as demais regras ou obrigações internacionais). (MAZZUOLI, 2013, p.126)

A pluralidade destas fontes e o complexo processo de formação das normas internacionais, na contemporaneidade, demonstra a particularidade do sistema internacional: parte da norma pode ser criada por uma fonte e parte, por outra. As decisões de OIs, por exemplo, possuem especificidades que não são visíveis em uma Convenção onde a manifestação da vontade é expressa pelo consentimento direto e inequívoco.

Ainda que o Art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) determine um rol exemplificativo do que é aceito como fonte nos julgados da Corte, pode-se também entender que a própria CIJ, na medida em que distingue as fontes entre principais e auxiliares, reconhece que existe um processo formal de formulação do Direito Internacional Público, mas também admite a participação de elementos diversos, sobretudo de cunho sociológico e/ou moral, em sua formação.

A este respeito, Pellet tece as seguintes considerações:

Ora o artigo 38º do Estatuto apresenta uma grande importância. Com efeito, todos os Estados membros das Nações Unidas, praticamente todos os países do mundo, são *ipso facto*, partes do Estatuto do Tribunal e ligados por ele. O seu campo de aplicação é mesmo, de facto, mais amplo do que o Estatuto, na medida em que os termos do artigo 38º são retomados noutros tratados

sobre a resolução pacífica de conflitos ou lhes servem de referência (caso de numerosos tratados de arbitragem no período de entre as duas guerras). Vemos aqui uma enumeração universalmente aceite das fontes formais de direito internacional. (PELLET, 2004, p. 115)

Porém, ressalta o caráter não-exaustivo da lista de fontes apresentada pela redação do Art. 38 do ECIJ:

O artigo 38º pode ser, porém, criticado: é ambíguo nalgumas das suas formulações e sobretudo não fornece uma lista exaustiva das fontes formais do direito internacional contemporâneo. Não foram referidas fontes importantes, tais como os actos unilaterais dos Estados e as decisões das organizações internacionais. (PELLET, 2004, p.116)

Se houvesse algo semelhante a uma autoridade legislativa, hoje, no âmbito internacional, pode-se dizer que ela seria exercida de forma descentralizada pela autoridade conferida às decisões dos organismos multilaterais, outorgada por meio de seus tratados constitutivos. Sendo tratado constitutivo da Organização das Nações Unidas, a Carta de São Francisco diz, em seu Art. 92, o seguinte comando, que estabelece a Corte Internacional de Justiça como parte da Organização e define o Estatuto da CIJ como parte integrante da Carta constitutiva da ONU:

Artigo 92

A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta.

Conjugar ambos os artigos, reconhecendo o Art. 38 do Estatuto da CIJ como aquele que expõe o rol exemplificativo das fontes de direito internacional, e o Art. 92 da Carta, que atribui à Corte o status de “órgão judiciário da ONU”, pois atrela a adesão ou ratificação da Carta da ONU ao reconhecimento da validade normativa do ECIJ, pode abrir espaço para a interpretação de que é a CIJ quem define, em última análise no âmbito da ONU, o que é o Direito Internacional.

Na busca de um instrumento que se volte mais detidamente sobre o que poderíamos chamar de “processo legislativo internacional”, aqui entendido como o processo de elaboração e concepção das normas internacionais, temos as Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT), que estabelecem regras gerais de condução e definição de termos essenciais ao DIP, que facilita a detecção do que seria uma norma jurídica para esse Direito. Neste caso, pode-se entender o devido processo legal no âmbito do Direito Internacional Público como aquele

reconhecido, ou nos instrumentos específicos constitutivos de cada organização internacional, ou, de maneira geral, conforme os ritos definidos nas CVDTs. Portanto, para que uma lei seja válida no plano internacional, é necessário que ela preencha três requisitos: I) o órgão formulador é reconhecido pelos sujeitos de DIP como competente; II) o órgão atue dentro da competência *ratione materiæ* que lhe foi atribuída por seus membros; e III) o procedimento adotado para sua formulação é reconhecido como legítimo pelos destinatários e formuladores da norma jurídica em questão.

Na esfera internacional, como se vem insistindo, inexistente tal poder centralizador da função normativa. A discussão a respeito da legitimidade do ordenamento jurídico internacional, nesses termos, precisa ser adaptada às peculiaridades de um direito que é produzido de modo difuso pelos próprios autores/sujeitos do ordenamento. Em outras palavras, seria considerado legítimo se considerarmos que é legítima a distribuição do poder entre os Estados e a consequente distribuição da tarefa de produzir normas. (NASSER, 2006, pp.85-86)

O avanço da compreensão sobre os sujeitos de Direito Internacional Público pode ser percebido na comparação entre a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados com Organizações Internacionais¹¹ (1986), a seguir:

Artigo 2º

Expressões Empregadas

1. Para os fins da presente Convenção:

a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

b) “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;

c) “plenos poderes” significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;

d) “reserva” significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado;

¹¹ A mencionada Convenção ainda não está em vigor em razão do não adimplemento de sua Cláusula 85, que estabelece o requisito de ratificação por 35 Estados-parte para sua entrada em vigor, conforme informações obtidas no site de acompanhamento de tratados <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en>, acessado em 18/02/2017.

- e) “Estado negociador” significa um Estado que participou na elaboração e na adoção do texto do tratado;
 - f) “Estado contratante” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor;
 - g) “parte” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor;
 - h) “terceiro Estado” significa um Estado que não é parte no tratado;
 - i) “organização internacional” significa uma organização intergovernamental.
2. As disposições do parágrafo 1 relativas às expressões empregadas na presente Convenção não prejudicam o emprego dessas expressões, nem os significados que lhes possam ser dados na legislação interna de qualquer Estado. (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS, 1969 – Grifo nosso.)

No texto apresentado estão estabelecidos os requisitos para a formulação de um tratado internacional que, ao ser elaborado por seus sujeitos (conceito neste caso entendido estritamente como os Estados, por ainda não entender, à época de sua formulação, que as organizações internacionais poderiam ter capacidade jurídica para agirem como sujeitos de DIP) – por escrito, entre Estados (neste caso, as autoridades competentes), de forma solene e cuja legitimidade do procedimento estaria resguardada pelo próprio instrumento, a CVDT de 1969.

Artigo 2º

Expressões empregadas

1. Para os fins da presente Convenção:

- a) **"tratado" significa um acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito**
 - i) **entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais; ou**
 - ii) **entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica;**
- b) **"ratificação" significa o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;**
- b bis) **"ato de confirmação formal" significa um ato internacional correspondente ao ato de ratificação pelo Estado, pelo qual uma organização internacional estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;**
- b ter) **"aceitação", "aprovação" e "adesão" significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado ou uma organização internacional estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;**
- c) **"plenos poderes" significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado ou pelo órgão competente de uma organização internacional e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado ou a organização na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado ou da organização em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;**
- d) **"reserva" significa uma declaração unilateral, feita por um Estado ou por uma organização internacional, seja qual for a sua redação ou denominação, ao assinar, ratificar, confirmar formalmente, aceitar, aprovar um tratado ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas**

disposições do tratado em sua aplicação a este Estado ou a esta organização;

e) "Estado negociador" e "organização negociadora" significam, respectivamente:

i) um Estado, ou

ii) uma organização internacional, que participou na elaboração e na adoção do texto do tratado;

f) "Estado contratante" e "organização contratante" significam, respectivamente:

i) um Estado, ou

ii) uma organização internacional, que consentiu em se obrigar pelo tratado, esteja em vigor ou não;

g) "parte" significa um Estado ou uma organização internacional que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor;

h) "terceiro Estado" e "terceira organização" significam, respectivamente:

i) um Estado, ou

ii) uma organização internacional, que não é parte no tratado;

i) "organização internacional" significa uma organização intergovernamental;

j) "regras da organização" significam, especialmente, os atos constitutivos, decisões e resoluções adotadas de acordo com eles, e o procedimento vigente da organização.

2. As disposições do nº 1 sobre os termos empregados na presente Convenção entender-se-ão sem prejuízo do emprego desses termos ou do sentido que se lhes possa dar no direito interno ou nas regras de uma organização internacional. (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS ENTRE ESTADOS E ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS OU ENTRE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS, 1986 – Grifo nosso).

A atribuição de capacidade jurídica às Organizações Internacionais é percebida na mudança de redação do parágrafo segundo, sobretudo no desdobramento do item 1.a em I e II, entendendo que as organizações internacionais também podem ser entendidas como sujeitos de DIP capazes de celebrar tratados. Assim, tornam-se igualmente legítimas para formularem regras da organização, conforme o item "j", que compreende atos constitutivos, decisões e resoluções que sejam adotadas de acordo com o procedimento interno de cada uma das organizações internacionais.

O art. 2º de ambas as Convenções supracitadas, além de ressaltar a inexistência de hierarquia entre as fontes, ainda destaca o conceito de tratado como sendo QUALQUER acordo concluído entre Estados de forma solene, INDEPENDENTEMENTE da nomeação que receba. A doutrina em geral, muitas vezes é imprecisa na determinação das diferenças práticas e pragmáticas entre os instrumentos normativos do direito internacional. Porém, para que se entenda a diferenciação dos instrumentos normativos concebidos e elaborados por uma organização internacional, pois o que se percebe é que estes instrumentos repercutem juridicamente de forma completamente diferenciada nestas OIs, é necessário recorrer à própria constituição/tratado constitutivo desta organização

internacional. Portanto, ainda que a CVDT determine que não há diferença sensível entre certos instrumentos que, preenchendo os requisitos elencados são todos tratados, na prática das organizações internacionais essa diferença é altamente perceptível.

Algumas dessas denominações, entretanto, devem ser entendidas *cum granum salis*, como é o caso da expressão *declaração*, que em Direito Internacional Público, tem inúmeros significados, podendo inclusive designar um tratado internacional *stricto sensu*, uma vez que a denominação utilizada na criação de instrumentos internacionais é irrelevante segundo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. (MAZZUOLI, 2013, p.177)

A norma produzida por uma OI impacta não só o Estado que com ela compactuar, mas também um universo complexo de indivíduos, na medida que suas decisões refletem diretamente na vida destas pessoas, sobretudo quando abarcam temas relacionados aos Direitos Humanos:

Dentre as várias “declarações” conhecidas em Direito Internacional, a mais famosa é seguramente a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948. Esta, como se sabe, não está revestida na natureza de *tratado*, mas tampouco se pode falar que ela integra os instrumentos de *soft law*. A Declaração Universal de 1948, por estabelecer um código de ética universal relativamente à proteção internacional dos direitos humanos, integra o *jus cogens* internacional, e prevalece à vontade dos Estados e aos seus respectivos direitos internos. (MAZZUOLI, 2013, p.177)

No âmbito da UNESCO, pode-se dizer que a adoção de convenção, declaração, recomendação ou normas de *standard setting* é algo que repercute de forma completamente diferenciada no seio da organização, inclusive com rito próprio e comprometerimentos diferenciados entre seus membros.

Para que se entenda melhor as fontes deste Direito Internacional Público, é necessário falar sobre os meios auxiliares à formulação do Direito Internacional, que são modos apropriados à formação de regras sem força normativa vinculante, dotadas de uma dupla finalidade. Embora as normas de DI em geral encontrem seu modo de produção numa fonte precisa, reconhecida pelo DIP, seu processo de formação pode contar com a participação de uma pluralidade de modelos distintos.

Os meios auxiliares, portanto, desempenham um papel assistencial na formação das normas.

Ainda que as regras oriundas de OIs, em geral, tenham natureza não vinculante, elas podem ser dotadas de profunda força de convencimento ressaltada pela conveniência social ou histórica, de valor político ou de potência normativa

reduzida, mas que ensejam uma execução espontânea pelos sujeitos de direito internacional.

2.2 A *Soft* e a *hard law* no sistema jurídico internacional

Uma vez demonstrada a distância apropriada entre o direito interno e o direito internacional, entendendo que se tratam de ordens jurídicas distintas e com funcionamento diferente, ainda que em alguns pontos possam se assemelhar, devemos então entender o funcionamento das normas neste contexto. Muitos autores identificam a existência de normas “mais” ou “menos” impositivas no direito internacional: é o que se denomina, por muitos autores “*hard law*” e “*soft law*”, ainda delimitando as diferenças entre elas, inclusive ressaltando as variedades das legislações internacionais. Ainda que algumas instituições internacionais e áreas temáticas abordam a ideia teórica da existência de uma *hard law*, mas a maioria do direito internacional é “*soft*”, de maneiras distintas (ABBOTT et SNIDAL, 2000).¹²

Nesta seção, buscar-se-á delimitar o funcionamento e as características destas normas no direito internacional e traçar um paralelo entre várias abordagens destes instrumentos, buscando também entender a necessidade delas no interior do ordenamento jurídico internacional.

Grande parte das normas internacionais não contém em si sanções que implicariam em responsabilização em razão de seu descumprimento, o que deixa ainda mais vaga a noção de responsabilidade e comprometimento dos sujeitos em relação a estas normas. No direito internacional é usual classificar estas normas em *soft* e *hard law*, em razão de sua força normativa e das responsabilidades decorrentes de cada uma delas para os sujeitos que com elas se compactuem.

O termo *hard law* se refere a obrigações legalmente vinculantes que são precisas (ou podem ser precisadas por adjudicação ou emissão de regulamentos detalhados) e que delegam autoridade para interpretar e implementar a lei (ABBOTT et SNIDAL, 2000, p.421).¹³

¹² Do original: [...] *international legalization displays great variety. A few international institutions and issues areas approach the theoretical idea of hard legalization, but most international law is “soft” in distinctive ways.* (Tradução livre. SNIDAL et ABBOTT, 2000, p.421)

¹³ Do original: *The term hard law [...] refers to legally binding obligations that are precise (or can be made precise through adjudication or the issuance of detailed regulations) and that delegate authority for interpreting and implementing the law.* (Tradução livre, SNIDAL et ABBOTT, 2000, p.421)

Ao se utilizar da *hard law* para reger as suas relações, os atores internacionais reduzem os custos de transação, fortalecem a credibilidade de seus compromissos, expandem suas estratégias políticas disponíveis e resolvem problemas de compromissos incompletos. Agindo assim, de qualquer forma, também implica custos significantes: a *hard law* restringe os comportamentos dos atores e até a sua soberania.

Enquanto se enfatiza os benefícios e custos da legalização por uma perspectiva racional focada nos interesses, o direito simultaneamente envolve considerações normativas. Além de exigir o compromisso com um conjunto de normas jurídicas – incluindo o engajamento em processos legais e discurso estabelecidos – a legalização fornece aos atores um meio para instanciar valores normativos. (ABBOTT et SNIDAL, 2000, p.422)¹⁴

É importante aqui ressaltar que a opção por delegar à *hard law* a normatização das relações internacionais dos Estados, de modo a torná-las jurídicas e, portanto, exigíveis e dotadas de maior segurança, pode ser uma grande armadilha, posto que, por outro lado, implica no comprometimento da própria soberania dos Estados, que fica delegada à norma existente, deixando que ela possa ser exigida pelas outras partes da relação jurídica que se estabelece.

Ao passo que alguns consideram a existência da *soft law* como uma fraqueza do sistema internacional, dando à “*hard law*” um maior destaque (por possuírem um funcionamento mais semelhante às normas internas de um Estado – constituídas muitas vezes pela imposição de sanções em razão de seu descumprimento, por serem juridicamente vinculantes e estabelecerem direitos e deveres precisos), outros autores entendem que a presença destas normas no sistema internacional é, na verdade, um grande trunfo do direito internacional. (WEIL, 1983),

A diferença do valor normativo entre o que a doutrina decidiu considerar como *soft* e *hard law* definitivamente irá nortear o comprometimento dos Estados e a manifestação de vontade deles em relação a determinados documentos internacionais. Dependendo do assunto abordado, os sujeitos de Direito Internacional Público aderem ou não a eles. Isto significa dizer que, ainda que um sujeito acredite não ser capaz de cumprir as obrigações assumidas em um documento internacional, se a natureza jurídica e a força normativa deste documento forem de *soft law*, não

¹⁴ *By using hard law to order their relations, international actors reduce transaction costs, strengthen the credibility of their commitments, expand their available political strategies, and resolve problems of incomplete contracting. Doing so, however, also entails significant costs: hard law restricts actors' behavior and even their sovereignty.*

While we emphasize the benefits and costs of legalization from a rational perspective focused on interests, law simultaneously engages normative considerations. In addition to requiring commitment to a background set of legal norms – including engagement in established legal processes and discourse – legalization provides actors with a means to instantiate normative values. (Tradução livre. SNIDAL et ABBOTT, 2000, p.422)

implicando, portanto, em sanção e responsabilização em razão do não atingimento dos ditames desta norma, é muito mais provável que este sujeito se comprometa com esta norma do que a uma norma de *hard law* que ensejaria uma sanção no caso de seu descumprimento, em virtude de ser juridicamente vinculante.

Considerando o domínio da *soft law* e a sua atuação como elemento regente no direito internacional, Kenneth Abbott e Duncan Snidal (2000, p. 422) tecem as seguintes considerações, levando em conta que existe uma gradação da *soft law*:

O domínio do "*soft law*" começa quando os arranjos legais são enfraquecidos ao longo de uma ou mais das dimensões de obrigação, precisão e delegação. Este enfraquecimento pode ocorrer em graus variados ao longo de cada dimensão e em combinações diferentes em todas as dimensões. **Usamos o termo abreviado *soft law* para distinguir essa ampla classe de desvios da lei rígida - e, no outro extremo, de arranjos puramente políticos nos quais a legalização está em grande parte ausente.** Mas tenha em mente que *soft law* vem em muitas variedades: a escolha entre *hard law* e *soft law* não é binária.¹⁵

Na verdade, Kenneth Abbott e Duncan Snidal (2000) vão sustentar que o argumento que estabelece a *soft law* como detentora de um enfraquecimento em uma ou mais das dimensões da legalização é falho. Isto porque, segundo suas considerações, os atores internacionais dão muito mais preferência às formas de legalização *soft* como arranjos institucionais superiores. Apresentam, assim, que a *soft law* é muitas vezes designada como uma etapa rumo ao fortalecimento da normatização e é preferível em seus próprios termos. A *soft law*, segundo estes autores, oferece muitas vantagens da *hard law*, evita alguns custos assumidos na *hard law* e tem algumas vantagens independentes que são exclusivamente suas. Sua importância, portanto, se deve ao fato de que um ou mais dos elementos de normatização pode ser relaxado, fazendo com que a instrumentalização do direito por *soft law* seja mais facilmente atingida que a *hard law*. E ressaltam que "isto é especialmente verdadeiro quando os atores são Estados que são, de alguma forma, cuidadosos com a sua autonomia e quanto os temas em voga desafiam a sua soberania. A *soft law* também oferece benefícios que não se pode ter em

¹⁵ *The realm of "soft law" begins once legal arrangements are weakened along one or more of the dimensions of obligation, precision, and delegation. This softening can occur in varying degrees along each dimension and in different combinations across dimensions. We use the shorthand term soft law to distinguish this broad class of deviations from hard law – and, at the other extreme, from purely political arrangements in which legalization is largely absent. But bear in mind that soft law comes in many varieties: the choice between hard law and soft law is not a binary one.* (SNIDAL et ABBOTT, 2000, p.422)

regulamentos de *hard law*: oferece meios mais efetivos de lidar com incertezas, especialmente quando inicia processos que permitem aos atores aprenderem o impacto de seu comprometimento ao longo da execução destes compromissos e, desta forma, promovem maior facilidade de compromisso e cooperação mutuamente benéfica, entre atores com diferentes expectativas, valores e interesses, diferentes horizontes e diferentes graus de poder.

Quanto maior é a regulamentação e maior a sua rigidez, maior o risco que um Estado incorre ao descumprir esta norma. Isto não necessariamente fará com que o Estado cumpra aquela determinação, mas, ao contrário, pode fazer com que ele decida não compactuar com aquela norma. Ainda que a teoria voluntarista se mostre relativizada nos dias de hoje, dizer que um Estado possui total autonomia frente ao compromisso assumido em razão de uma determinada norma é bastante temerário, posto que, em razão do contexto contemporâneo da sociedade internacional, muitas vezes forças externas ao direito (como regras sociais, ambientais, de direitos humanos, opinião pública, etc.) acabam fazendo com que os Estados respeitem determinadas normas, mesmo sem expressar seu consentimento direto. Por este motivo, muitas vezes os Estados preferem adotar a *soft law* como um primeiro passo rumo ao endurecimento da norma, para que tenham este período de adaptação e demonstrem sua boa-fé ao demonstrarem que têm a intenção de se esforçarem ao máximo para atingirem o que estas recomendações prescrevem, sem precisarem correr o risco de serem responsabilizados internacionalmente pelo descumprimento de determinada regra de *hard law*.

A ampliação da normatização gera um maior impacto nos custos de violação das regras por meio de canais normatizadores. A violação de um compromisso juridicamente tutelado presume um comprometimento da reputação destes Estados – que pode ser levado a todos compromissos legais assumidos por estes – revelando um certo desdém à lei e denotando uma tendência a descumprir o que foi tratado/acordado. O direito internacional reforça este efeito por meio de uma forte empatia com o *compliance* (respeito ao *pacta sunt servanda* e ao princípio da boa-fé). À medida que os Estados (ou alguns Estados) se veem como membros de uma sociedade internacional regida pelo direito internacional, sua reputação pode ser ainda mais atingida por um ocasional descumprimento de regra, abalando relações das mais diversas naturezas. A observância ao direito é levada em alta conta na maior parte dos Estados, assim, qualquer esforço para criar ou justificar violações do direito

internacional criam, em maior ou menor medida, uma dissonância cognitiva e amplia a resistência da população local quanto à ação realizada pelo seu Estado (ABBOTT et SNIDAL, 2000). Ou seja, um determinado Estado que decide descumprir uma norma internacional de direitos humanos pode correr o risco de ter a sua reputação abalada a ponto desta ação causar interferência em suas relações comerciais. Afinal, não seria vantajoso para um Estado que se diz “defensor” destes direitos realizar qualquer tipo de transação com o Estado violador, sob o risco de ter a sua reputação paralelamente manchada como um fomentador deste tipo de prática contrária ao que prega a sociedade internacional.

Porém, quando um governo se recusa a ser destinatário da aplicação do direito internacional em seu Estado, ele o faz como entidade jurídica que já tem a restrição às suas condutas realizada com regras próprias e não simplesmente como um indivíduo que exerce a defesa de sua liberdade. Desta forma, qualquer argumento para justificar esta resistência à aplicação do direito internacional deve ser embasado muito mais na legalidade deste direito que no repúdio a esta legalidade. (WALDRON, 2006, p.22)

O lugar de origem do Direito Internacional hoje e da conformação de seu ordenamento jurídico é uma sociedade composta de relações complexas e que comporta diversos pontos de vista, às vezes até antagônicos, tornando-se um grande desafio a conciliação de todo este universo de modo a produzir o mínimo consenso entre eles.

O Direito internacional não é posto por uma autoridade qualquer, mas é o produto de uma estrutura e um contexto social. Nessa sociedade, interestatal, o poder tem grande influência na criação do direito. O Estado hegemônico, num sistema que tende à hegemonia, ou os Estados mais importantes, numa sociedade que tende à independência, podem determinar o conteúdo dos costumes internacionais, pressionar os demais Estados a adotarem determinadas normas convencionais, assim como podem influenciar de modo determinante a tomada de decisões no seio das organizações internacionais. Em contrapartida, os Estados menos poderosos podem lançar mão da força do número, por exemplo, para tentar influenciar e, se possível, determinar a formação e o conteúdo do direito. Portanto, o direito, não resta dúvida, resulta do equilíbrio entre as forças em presença em uma determinada sociedade. A situação ganha em complexidade quando, como observado acima, o Estado se vê acompanhar por novos atores tanto na esfera das relações internacionais, quanto no âmbito do direito internacional. É importante lembrar que a entrada em cena dos novos atores não verticaliza necessariamente a estrutura social. Não sendo constituído ainda o “Estado mundial”, o embate entre os entes não-estatais da sociedade internacional, e os Estados, dar-se-á obrigatoriamente na horizontal, por assim dizer. Estarão uns e outros a disputar espaço e funções num mesmo patamar. (NASSER, 2006, p.86)

A ordem jurídica horizontal, e não uma ordem hierarquizada e vertical, depende largamente de tratados entre Estados ou da emergência de costumes entre Estados para a geração de novas normas. Desta forma, a regulação de um Estado soberano pelo direito internacional é muito mais próxima à regulação de um ente legislativo estatal que uma regulação de um indivíduo no direito privado. Ressalta-se, todavia, que os Estados não são somente os formuladores do direito internacional, eles também são seus oficiais. O direito internacional tem poucos recursos executivos próprios e depende dos sujeitos individualmente – os Estados-nação soberanos – para o fortalecimento de suas provisões e da integridade desta regulamentação. Os governos são, ao mesmo tempo, oficiais e funcionários do ordenamento jurídico internacional (WALDRON, 2006).

Os compromissos expressos em *hard law* são, muitas vezes, diretamente incorporados ao direito doméstico dos Estados-membros. Cada vez mais frequentemente, tratados internacionais (*lato sensu*) requerem que os Estados tomem providências urgentes para a implementação das suas determinações legais, fazendo que os Estados internamente organizem verdadeiras estruturas internas para o reconhecimento e a ratificação destes instrumentos.

Neste ponto, cabe avaliar a vantagem pela opção de normas mais “*soft*”, que não requerem processos complexos de internalização e que possuem custos mais baixos para que os Estados adotem estes instrumentos.

Os compromissos “*hard*”, por sua vez, reduzem o risco de custos pós-contratuais de gerenciamento e sujeição ao compromisso, mas a adoção de acordos fortemente jurídicos e vinculantes significa altos custos na fase de manifestação do consentimento. Qualquer acordo jurídico pressupõe dispêndios para a negociação – aproximações, encontros, reuniões, estudo do tema, barganha, realização de cálculos estratégicos, etc. – especialmente quando são assuntos muito específicos, não familiarizados e/ou complexos. Estes custos são ainda maiores para os acordos juridicamente vinculantes. Os Estados normalmente exercem um cuidado especial quando negociam e elaboram acordos jurídicos

Os juristas e especialistas em direito devem ser consultados e revisões burocráticas normalmente tomam muito tempo. Diferentes tradições jurídicas no mesmo Estado complicam este exercício. Processos de aprovação e ratificação, que tipicamente envolvem autorização legislativa, são mais complexos que a análise de acordos puramente políticos. (ABBOTT et SNIDAL, 2000, p.434)

Ainda, como são os Estados os principais envolvidos na formulação e aprovação de um acordo internacional, são eles que calculam os riscos envolvidos neste processo. Quanto maior o endurecimento (ou seja, quanto maior o número de

hard laws), maior a resistência destes Estados em assumir determinados compromissos, visto que a sua soberania acaba sendo, de alguma forma, relativizada nesta circunstância (ainda que o consentimento com a norma implique num exercício desta soberania). Os custos deste comprometimento com a *hard law* vão variar de acordo com as circunstâncias da política internacional. Os Estados, ao protegerem a sua autonomia soberana, são muito resistentes a imporem limites às suas ações por meio de compromissos jurídicos. Preocupações com a sua própria segurança intensificam os temas a serem abordados nestes instrumentos, especialmente aqueles de grande magnitude ou que envolvem uma grande incerteza jurídica. As negociações são quase sempre realizadas em uma base multilateral. O escopo da barganha, nem sempre é claramente delimitado, uma vez que os próprios temas são amplamente indefinidos (ABBOTT et SNIDAL, 2000) – como no caso da presente análise: a Educação Superior é bem, *commodity*, serviço ou direito? – o que dificulta ainda mais a convergência de todas as ideias e posicionamentos para a construção de uma opinião consensual, pois, muitas vezes, não há sequer uma delimitação específica do que é o tema em pauta. Por outro lado, a sutileza das instituições internacionais e a forma com que trabalham dependentes da boa-fé dos Estados também não auxilia na construção de um aparato institucional que diminua os custos de compactuar com determinada norma de *hard law*.

Os Estados, ao aderirem ou não a determinados instrumentos de direito internacional (aqui entendidos *lato sensu*), podem escolher o nível de comprometimento que desejam se vincular àquele instrumento. Assim, ao mesmo passo que os instrumentos de *hard law* oferecem maior segurança, eles também exigem mais dos Estados em termos de comprometimento, o que acaba por dificultar a sua entrada em vigor. As escolhas ao longo do caminho, deste contínuo *trade off* entre Estados determinam a “dureza” da normatização de determinadas questões, quer seja no primeiro momento, quer seja no longo prazo (ABBOTT et SNIDAL, 2000). Quer dizer, os Estados escolhem o quanto querem pactuar com determinada norma e em que medida este comprometimento irá se dar ao longo do tempo de “funcionamento” daquele instrumento. Porém, esta decisão irá depender do quão delimitada está a matéria e de quanto isto impacta a reputação do Estado (e, ainda, quanto o Estado está preparado para internalizar e cumprir as determinações contidas na referida regra, bem como o nível de adaptação demandado neste processo).

A noção da prevalência dos Estados como principal e único sujeito e formulador do direito internacional passa a ser relativizada com o surgimento da ONU, cujas decisões passam a pautar as novas regras aplicáveis à sociedade internacional, buscando chegar a uma compreensão minimamente universal do que seriam os interesses comuns pautados nessas decisões. A produção de consenso nesses fóruns multilaterais tem sido a tônica do desenvolvimento do arcabouço jurídico da comunidade internacional desde então.

No que diz respeito aos direitos humanos, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948, construiu-se um verdadeiro direito internacional da matéria cujas pedras angulares são os Pactos das Nações Unidas, um sobre direitos civis e políticos e o outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais, ambos de 1966. Sob o auspício das Nações Unidas, várias conferências internacionais trataram dos temas dos direitos humanos, produzindo inúmeras convenções e instituindo estruturas organizacionais responsáveis pela efetivação da proteção desses direitos. Além disso, surgiram os sistemas regionais de proteção desses direitos, bem como os instrumentos que lhes dão origem. Substancialmente, o direito internacional de proteção aos direitos humanos estabelece para os Estados a obrigação de respeitar determinados direitos e prerrogativas que cabem aos indivíduos, bem como aos grupos sociais. (NASSER, 2006, p.88)

Ao recorrer à *soft law* como um instrumento de promoção do consenso que permite uma maior adaptação aos Estados-membros ao compactuarem com elas, a força jurídica do instrumento/regra/norma se torna algo não tão relevante num primeiro momento. Explica-se: como os Estados não precisam de grandes arranjos para se adaptarem ao conteúdo das regras e como elas são frutos de ampla discussão e busca pelo consenso, é mais fácil que os Estados as adotem visto que não existe, *a priori* uma sanção decorrente do descumprimento desta regra, pois ela permite ampla margem de adaptação por parte daqueles que decidirem observá-la de boa-fé.

Quando, no entanto, se tem a normatividade relativa como algo inerente ao direito internacional, está se falando, na verdade, da relatividade da força constringente das normas desse direito, de seu alcance variável, do maior ou menor grau de certeza quanto às obrigações e direitos dela decorrentes, da existência e dos tipos de conseqüências previstas para o caso de descumprimento das mesmas. Não se está falando, portanto, do problema da validade dessas normas, entendida esta como o seu pertencimento ao ordenamento jurídico. (NASSER, 2006, p.96)

Ainda que se trate de uma norma jurídica com força obrigatória, quando se busca discutir seu alcance jurídico para a solução do problema e sua efetividade de fato, produzindo efeitos no mundo real, nem sempre este instrumento possui um alto nível de eficácia dentro do que seria desejável. Isto pode significar que, talvez, a

flexibilidade de uma *soft law* pode ser exatamente o seu ponto forte, pois pode ser adotada sem grandes desdobramentos ou responsabilidade por parte dos seus adotantes.

[F]alar-se-á adiante dos instrumentos cujo pertencimento ao mundo do direito e ao rol das fontes será questionado. As normas que esses instrumentos porventura contenham podem ter as mesmas características de imprecisão e fraqueza que agora discutiremos. Esse será, no entanto, um problema secundário, dependente da qualificação do instrumento, jurídico ou não. Por essa razão, estudamos apenas as qualidades genericamente agrupadas sob o termo *flexibilidade* que se referem às normas ou instrumentos jurídicos. Trata-se de discutir questões relativas à flexibilidade das normas de direito, à sua natureza – se programas, princípios ou regras –, à sua precisão e à resposta prevista para o seu descumprimento. (NASSER, 2006, p.97)

À medida que novos temas passam a se delinear no horizonte da sociedade internacional, a preocupação com a tomada de uma solução jurídica adequada para elas passa também a ser premente. Quando se pode recorrer às normas de *soft law* como um “teste”, ou seja, como um estágio inicial de delineamento da regra, pode-se entender que a sua adoção pode facilitar o entendimento e a promoção do consenso, buscando a melhor forma para que ela passe a compor o ordenamento jurídico internacional.

A questão que deve ficar subjacente a essa discussão diz respeito ao real grau de estranheza que devem causar certos fenômenos ao estudioso do direito, e do direito internacional especialmente; afinal, todo direito conhece níveis de flexibilidade variáveis de suas normas, princípios ao lado de regras, incertezas.

[D]iversas novas problemáticas vão surgindo nas relações internacionais e se impõem à atenção dos Estados, influenciando suas tomadas de posições e a definição de suas vontades.

Dentre essas problemáticas estão as que, independentemente de seu domínio material – relações econômicas, desenvolvimento, direitos humanos, meio ambiente –, têm em comum a seguinte característica: não se prestam a uma regulação rígida, criadora de direitos e obrigações específicos, e que ofereça uma solução jurídica instantânea. Soma-se, em geral, a essa impossibilidade, uma limitação política: ainda que possível a rigidez da regulação, a vontade dos Estados de com ela se comprometerem está ausente. (NASSER, 2006, p.98)

Ao possibilitar a adoção de tratados amplos que permitem que vários outros sejam estabelecidos com base em seus termos, prevendo que outras negociações seguirão o principal intuito dos tratados chamados “guarda-chuva”, cria-se o que pode ser chamado de direito flexível pois várias adaptações podem ser feitas pelos sujeitos deste tratado até que ele passe a vigorar de fato.

[T]ratados guarda-chuva, ou tratados que estabelecem obrigação ou intenção de realizar negociações com vistas à conclusão de outros tratados, e que servem, portanto, como *pacta de contrahendo*, são citados pela doutrina de *soft law* como parte deste universo do direito flexível. Assim também o são os tratados-quadro e uma categoria próxima, a dos tratados cujas normas não são auto-executáveis. [A] flexibilidade dos instrumentos tem como consequência o fato de que as normas e os regimes jurídicos de que se trata são incompletos e, à espera de complementação, ou são normas e regimes jurídicos em contínua construção. (NASSER, 2006, p.99)

Como grande parte do Direito Internacional hoje é criada pelos organismos internacionais, que existem mediante a delegação de determinados assuntos para seu escopo, por meio de seus tratados constitutivos concluídos entre Estados, a comunidade internacional permite que o direito seja adaptável, possibilitando que seu conteúdo seja criado à medida que é testado na prática, vez que comporta alto grau de transformação e adaptabilidade colocando em primeiro plano a tônica da cooperação como princípio primeiro desta comunidade de Estados.

Os Estados, em diversas áreas de suas relações, se dispõem a cooperar. Assim como há percepção de que alguns temas, devido à sua complexidade, só podem ser objeto de regulação jurídica gradual e progressiva, dando lugar aos tratados guarda-chuva e tratados-quadro, há também a percepção de que certas questões e certos problemas só podem ser enfrentados estabelecendo-se a cooperação por ações futuras. Isto se dá seja porque os problemas são de natureza a demandar soluções continuadas ou projetadas, seja porque os Estados não podem se comprometer com ações imediatas, seja, finalmente, porque há uma combinação dos dois elementos. (NASSER, 2006, p.101)

2.3 As organizações internacionais como sujeitos do Direito Internacional Público

Conforme cita Jeremy Waldron (2006, p.20), Hobbes assume a ideia de que as comunidades, uma vez instituídas, levam consigo as qualidades dos homens. Assim, da mesma forma que todos os indivíduos são sujeitos do direito interno, os Estados-nação, nos dizeres de Waldron, são os sujeitos por excelência do Direito Internacional.¹⁶ De toda forma, ainda que seja esta a visão clássica do Direito Internacional, esta não deve prevalecer nos dias de hoje, em que tantos outros elementos atuam no Direito Internacional de forma direta ou indireta. Cabe, então,

¹⁶ Tradução livre do original: “[...] in Hobbes’ language, “commonwealths once instituted take on the personal qualities of men”. As individual humans are the subjects of domestic law, nation-states are the individual subjects of international law.” (WALDRON, 2006, p.20).

entender o que são estes sujeitos e como eles participam da sociedade internacional, inclusive por meio do exercício de sua personalidade jurídica.

Colocar o Estado como sujeito principal do Direito Internacional é uma estratégia de atribuir a ele uma responsabilidade internacional, que não se pretende discutir ou pormenorizar no presente trabalho. Cabe, para a compreensão da tese, entender que, ainda que o Estado seja um ente importante na formulação do Direito Internacional, contemporaneamente outros sujeitos são admitidos com um papel quase tão importante quanto os Estados. Vale a consideração do Prof. Alain Pellet, conforme segue:

Em princípio, a personalidade dos diversos sujeitos de direito internacional deriva da vontade dos Estados e não da própria natureza dessas entidades; por consequência, ela difere da personalidade dos Estados pelo seu caráter derivado.

Derivada da vontade dos Estados, a personalidade das entidades não estatais é – como essa vontade – eminentemente variável, mas sempre mais limitada do que a dos Estados: pois estes últimos podem não ter querido confiar a outros capacidades tão completas como as suas – pelo menos enquanto não existir um Estado mundial. (PELLET, 2004, p.585)

Mesmo reforçando que inicialmente o Direito Internacional Público considerava apenas os Estados como seus sujeitos, a própria noção de sujeito foi sofrendo alterações conforme a evolução da sociedade internacional, na medida que novos atores passaram a ganhar importância neste cenário, como é o caso das organizações internacionais e da sociedade civil organizada.

A qualificação jurídica de um ente como *sujeito* de direito das gentes guarda [...] duas conotações: uma *passiva* – a quem tal direito é destinado – e outra *ativa* – que se traduz na capacidade de atuação no plano internacional.

[...]São, portanto, sujeitos do Direito Internacional Público todos aqueles entes ou entidades cujas condutas estão diferentemente previstas no direito das gentes (ou, pelo menos, contidas no âmbito de certos direitos ou obrigações internacionais) e que têm a possibilidade de atuar (direta ou indiretamente) no plano internacional. (MAZZUOLI, 2013, p.431)

Durante o século XX, o aumento das organizações internacionais fez com que o Direito Internacional, que classicamente admitia como sujeitos unicamente os Estados, passasse a entender melhor a atuação destas organizações, admitindo-as como sujeitos do Direito Internacional Público, ainda que sejam produtos da associação dos Estados e não disponham das mesmas competências desempenhadas pelos Estados na condução das relações internacionais.

[...] uma organização internacional é uma “associação de Estados, constituída por tratado, dotada de uma constituição e de órgãos comuns, e possuindo uma personalidade jurídica distinta da dos Estados membros (Sir Gerald Fitzmaurice, in A/CN.4/101, artigo 3º, Ann. C.D.I., 1956-II, p.106)

[...] O funcionamento de uma organização está inevitavelmente marcado pela tensão e pela complementaridade dos princípios do direito dos tratados, por um lado, e pelas exigências de autonomia e de eficácia de toda a organização humana, pelo outro. (PELLET, 2004, p.592)

A participação das organizações internacionais como formuladoras de normas, entretanto, passou a ser reconhecida na medida que as normas criadas nestas organizações começaram a balizar e nortear o comportamento dos Estados em relação a determinados assuntos que procuram defender algo que é de comum interesse dos Estados, que passam a se organizar em fóruns regionais e multilaterais no sentido de estabelecer um espaço de diálogo cada vez mais institucionalizado, buscando trazer soluções duradouras para temas ditos “universais”. Portanto, ainda que haja divergências a respeito de alguns temas, o consenso e a promoção de comportamentos ditos “adequados” força com que estes Estados proclamem normas gerais que indicariam o comprometimento de boa-fé na melhoria da qualidade de vida de toda a humanidade. Logo, ainda que as normas não possuam em si força vinculante, a obrigação moral que se adquire perante a sociedade internacional pode trazer em si um conteúdo normativo suficientemente forte para determinar as ações a serem empreendidas por determinados Estados face à obrigação moral assumida nestes documentos internacionais, qualquer que seja a sua natureza normativa. Neste sentido:

Finalmente, as OIGs [*Organizações Intergovernamentais*] podem favorecer a legitimação de normas e regras, ou seja, fazer a maior parte dos atores do sistema internacional acreditarem que elas devem ser respeitadas, gerando um sentimento de obrigação moral. As normas e as regras adquirem legitimidade por dois processos: o procedimento que leva a [*sic*] sua criação, como por exemplo o processo decisório de uma organização, e seu tema substantivo. Determinados temas, como a proteção do meio ambiente e a defesa dos direitos humanos, passam a compor a cultura internacional, sendo tratados com base em valores disseminados.

As organizações (OIGs e ONGIs) podem adquirir autoridade e assim exercer poder no sistema internacional. [...]

As OIGs são dependentes dos Estados para adquirir legitimidade – se os Estados não aderem a uma organização, ela não será um ator ou fórum legítimo. (HERZ et HOFFMANN, 2004, p.24-25)

Pode-se dizer que a criação destes espaços institucionalizados tem seu início no surgimento da Liga das Nações, ao final da I Guerra Mundial. Após um período de violência extrema ainda não presenciado pela humanidade até o momento, os

Estados começam a se preocupar com a ocorrência reiterada destes episódios e, buscando evitar um segundo conflito com tamanhas proporções, decide então criar um espaço dialógico que comportaria um fórum multilateral onde o consenso seria a base de todas as decisões, no intuito de buscar soluções pacíficas para qualquer controvérsia surgida entre seus membros.

Entretanto, ainda que o intuito primeiro desta organização tenha sido a manutenção da paz e da segurança internacionais, seu surgimento se deu como um dos desdobramentos do Tratado de Versalhes impondo obrigações dos vencedores aos vencidos, buscando garantir o cumprimento destes termos, o que acarreta, em última análise, o fracasso da organização. Porém não podemos desconsiderar no todo a experiência da Liga pois é ela que abre espaço para a criação, em 1945, da Organização das Nações Unidas, cuja atividade normativa tem contribuído para a formação do Direito Internacional Público nas mais variadas instâncias.

As organizações internacionais surgem como sujeitos do Direito Internacional e são reconhecidas como fórum internacional de construção de um consenso dialógico a respeito de assuntos de interesse geral da comunidade internacional como um todo (e não só dos Estados, como entendem as doutrinas clássicas de Direito Internacional Público), pois que são derivações das vontades dos Estados expressas em seus tratados constitutivos, que segundo Pellet:

Todo o acto constitutivo é um tratado multilateral, mas, como a Carta das Nações Unidas, este “apresenta características especiais” (T.I.J., parecer de 20 de Julho de 1962, *Rec. p. 157*). Trata-se de “tratados de um tipo particular” que “têm por objecto criar novos sujeitos de direito, dotados de uma certa autonomia, nas quais as partes confiam a tarefa de realização de objectivos comuns” (T.I.J., parecer de 8 de Julho de 1996, *Licitude da utilização de armas nucleares* (parecer “O.M.S.”), *Rec. p.75*). (PELLET, 2004, p.595)

A ocorrência das duas grandes guerras mundiais, a escalada de episódios conflituosos e violentos ao redor do mundo trouxeram como resultado milhões de mortes de civis e a dizimação de famílias e etnias ao redor do mundo, fazendo com que a sociedade civil começasse a se organizar no sentido de cobrar dos Estados uma postura menos beligerante e de proteção das vidas humanas. Em resposta à Primeira Guerra Mundial surge então a Liga das Nações como uma tentativa de dirimir questões controversas antes que elas escalassem para um novo conflito violento. Entretanto, a iniciativa é distorcida na medida em que busca garantir o cumprimento das sanções imputadas à Alemanha nazista, culpabilizada por todas as atrocidades

cometidas durante a guerra. Ainda que guarde como pilares a defesa da paz e a manutenção da segurança internacionais, a Liga não logra êxito em suas atividades e tem seu fracasso detectado quando se inicia a Segunda Guerra Mundial.

Após um longo processo, ao fim da Segunda Guerra Mundial, em setembro de 1945 a Organização das Nações Unidas é criada, tendo por base um documento adotado por seus membros-fundadores: a Carta de São Francisco.

A participação da sociedade civil organizada, sobretudo após os movimentos ambientalistas da década de 1970, faz com que o compromisso moral de alguns Estados se manifeste de forma a responder a pressão exercida por seus cidadãos, demandantes de uma resposta aos desafios ambientais que passam a impor restrições às atividades humanas.

A crescente necessidade de cooperação internacional, nos mais diversos campos de aplicação do Direito, fez levar à criação e desenvolvimento de instituições internacionais, capazes de coordenar os interesses da sociedade internacional relativos a diversas finalidades. À medida que o Direito Internacional se institucionaliza, ele deixa de ser um direito das relações bilaterais ou multilaterais para tornar-se um direito cada vez mais presente nas chamadas organizações internacionais (ditas *intergovernamentais*, porque constituídas por tratados entre Estados e detentoras de personalidade jurídica internacional). (MAZZUOLI, 2013, p.629)

Desta forma, voltando-se principalmente para questões relacionadas aos direitos humanos e meio ambiente, as normas de Direito Internacional Público passam a ser formuladas para responder às pressões da sociedade civil organizada e pautadas na cooperação entre os Estados como forma de evitar o conflito e alcançar a justiça, mantendo a paz e a segurança internacionais em um nível que permita a sobrevivência humana no planeta.

No século XX, ocorreu o que se costuma designar por internacionalização dos direitos humanos. Estes passam a ser uma preocupação da sociedade de Estados e são gradualmente reconhecidos por normas de direito internacional. Representam, em verdade, a emergência de valores na comunidade internacional, entendida esta como o conjunto dos homens, e não dos Estados, e a necessidade que têm estes últimos de incorporá-los ao seu direito. (NASSER, 2006, p.80)

A internacionalização dos direitos humanos é somente o primeiro passo para a união da humanidade em resposta às atrocidades cometidas contra ela durante as grandes guerras mundiais. Porém, à medida que estes valores surgem como interesses comuns da comunidade internacional, esta adere a um movimento evolutivo que não se conseguiu frear. Assim, novos temas e novas preocupações vêm

surgindo a cada nova descoberta tecnológica ou social, demandando do Direito Internacional uma constante evolução para responder os anseios da comunidade internacional. Isto acaba acarretando o desenvolvimento das organizações internacionais, sobretudo a partir de meados do séc. XX.

O sistema de Estados recebe, portanto, essas emanções do mundo da vida, da sociedade em sentido lato, que pretende interferir no funcionamento do sistema ao mesmo tempo em que auxilia os Estados na identificação de novas problemáticas, novos valores e novas necessidades, e o direito internacional não pode ficar imune a essas emanções, interferências e aportes.

Essas novas problemáticas apresentam-se como motores da transformação do direito criado e aplicado pelos Estados. É possível, no entanto, argumentar no sentido de, em alguns aspectos, não ser a estrutura interestatal do direito apropriada para responder aos desafios trazidos por essas novas questões. Isto será discutido quando analisarmos a questão da adequação do direito internacional. Antes, no entanto, devemos considerar a possibilidade de ter a sociedade internacional se transformado a tal ponto de já não ser apropriado caracterizá-la como interestatal. (NASSER, 2006, p.81)

As organizações internacionais podem ser conceituadas como:

[...]a associação voluntária de sujeitos do Direito Internacional criada mediante tratado internacional (nominado de convênio constitutivo) e com personalidade jurídica distinta da dos seus membros, que se realiza em um organismo próprio e estável, dotado de autonomia e especificidade, possuindo ordenamento jurídico interno e órgãos auxiliares, por meio dos quais realiza os propósitos comuns dos seus membros, mediante os poderes próprios que lhes são atribuídos por estes. (MAZZUOLI, 2013, p.632)

Assim, por meio desta capacidade jurídica internacional adquirida pelas organizações internacionais pela delegação de seus membros para que cuidem de desenvolver normas relativas aos assuntos que lhe competem (normalmente estabelecidos para seus mandatos em seus tratados constitutivos), as organizações internacionais atuam por meio de decisões que refletem seu posicionamento em relação a determinados assuntos, buscando a realização do bem comum de seus Estados-membros. “[A]s organizações internacionais produzem uma ordem jurídica hierarquizada cujo “cume” é ocupado pela sua carta constitutiva” (PELLET, 2004, p. 596).

As organizações internacionais são criadas por meio de um tratado constitutivo por meio do qual a sua competência jurídica internacional é atribuída e que é igualmente responsável por definir seu mandato:

De maneira explícita ou implícita, todas as organizações internacionais recebem os poderes de decisão necessários para atingir os objetivos fixados

pela sua carta constitutiva, garantir a continuidade do seu funcionamento e permitir a sua adaptação às alterações de circunstâncias ou de situações internacionais.

O direito de adoptar actos obrigatórios é vasto e mais firme quando se trata de assegurar à organização um bom funcionamento interno e a eficácia dos seus processos, do que nas hipóteses em que se procura uma participação efectiva da organização nas relações internacionais. (PELLET, 2004, p.379)

O exercício das funções da organização internacional encontra-se estabelecido em sua carta constitutiva. Assim que um Estado concorda com este instrumento, ele reconhece a capacidade jurídica da organização nos limites do tratado que a constitui e delega a ela o mandato para legislar dentro destes limites.

2.3.1 As decisões das organizações internacionais como meios auxiliares na formação do Direito Internacional Público

Para se analisar o impacto das decisões das organizações internacionais e a força destas decisões para os Estados-membros, é necessário entendermos que a relação entre política e direito, no plano internacional, se dá de forma praticamente complementar. Malcolm Shaw estabelece a relação da seguinte forma:

A política está muito mais próxima do coração do sistema do que ocorre nas ordens jurídicas nacionais, e o poder está muito mais em evidência. A interação de direito e política nos assuntos mundiais é muito mais complexa e difícil de decifrar, e remete-nos à discussão [...] sobre por que os Estados obedecem às normas internacionais. A “política do poder” acentua a competição, o conflito e a supremacia e adota como fator central a luta pela sobrevivência e pela influência. O direito internacional tem por objetivo a harmonia e a regulação das disputas. Procura criar uma estrutura que, embora rudimentar, possa atuar como uma espécie de amortecedor que esclareça e modere as pretensões das partes e tenda a equilibrar seus interesses. (SHAW, 2010, p.11).

Assim, as decisões de organismos internacionais são altamente políticas e contém em si determinações que expressam a opinião de grande parte dos Estados-membros de uma determinada organização internacional sobre um determinado assunto comum, objeto do mandato desta organização, no sentido de estabelecer um consenso e um equilíbrio dos interesses sobre este assunto em questão.

O processo decisório dentro das organizações intergovernamentais convive com a tensão entre o conceito de soberania e a produção de decisões que implicam a flexibilização desse mesmo conceito, pois geram uma interferência externa nos assuntos de política externa e doméstica dos Estados. Na maior parte das organizações, o processo decisório é baseado em instâncias intergovernamentais, ou seja, os Estados estão representados; no entanto, algumas incluem instâncias supranacionais, em que o órgão decisório não é composto por representantes dos Estados. Poucas

organizações adquirem autoridade supranacional sobre os Estados-membro [sic], e a maior parte das decisões são recomendações, que somente serão implementadas se os Estados fizerem essa opção. (HERZ et HOFFMANN, 2004, p. 26)

A este respeito, Pellet também reconhece o alto teor político incrustado nas decisões: “Como têm efeito obrigatório para os órgãos da organização e para os Estados membros, as decisões são adoptadas segundo processos muitas vezes complexos destinados a fazer respeitar certos equilíbrios políticos.” (PELLET, 2004, p.380).

As decisões de organismos internacionais, ainda que não dotadas de força vinculante, servem como fonte do Direito Internacional e sinalizam o compromisso com um comportamento que será adotado pelos membros na medida em que manifestam seu interesse em se compactuar com aquela norma. Ainda que não constem no rol do Art. 38 do ECIJ, elas são entendidas como “fontes modernas do Direito Internacional Público” (MAZZUOLI, 2013, p.157).

Primeiramente, é necessário deixar claro que as decisões (*lato sensu*) das organizações internacionais são atos *institucionais*, dos quais os Estados não participam senão indiretamente, à medida que votam nas assembleias-gerais ou nos órgãos decisórios congêneres dessas organizações. São atos emanados da organização na sua condição de sujeito do Direito Internacional Público[...].

[...] tais “decisões” impõem aos Estados (que da organização fazem parte) deveres e obrigações no plano internacional, e não somente deveres e obrigações para a organização em causa. [Estas] decisões das organizações internacionais fundam-se no tratado constitutivo da respectiva organização [...] e apresentam uma maior diversidade de conteúdo e de forma. (MAZZUOLI, 2013, pp.158-159)

Alain Pellet define o conceito de decisão levando em conta a repercussão e a validade internas deste ato em uma organização internacional, assumindo que este ato unilateral pode ser entendido em seu sentido técnico quando manifesta a vontade de uma organização internacional repercutindo na criação de obrigações para um ou mais de seus destinatários, porém ressalta que o termo é utilizado algumas vezes fora de contexto, quando generalizado, podendo simplesmente designar uma recomendação, que possui efeitos distintos:

No sentido técnico, a decisão é um acto unilateral “com força obrigatória”, isto é, um acto emanado de uma manifestação de vontade de uma organização, imputável portanto a esta, e que cria obrigações a cargo do seu ou dos seus destinatários. É efetivamente um acto jurídico internacional.

Somente um acto de um órgão internacional que tem tais efeitos merece esta qualificação. Será, em princípio, o caso de uma decisão do Conselho de Segurança das Nações Unidas adoptada conforme o artigo 25º da Carta, pois

o termo “decisão” é aqui entendido no seu sentido técnico. Em contrapartida, o acto adoptado em virtude de outras disposições da Carta e qualificado como decisão, pode ser na realidade uma recomendação: o termo “decisão” é neste caso tomado no sentido corrente e visa um acto destinado a concluir uma discussão ou uma deliberação. (PELLET, 2004, p. 378)

Ainda que se perceba um grande movimento das organizações internacionais para a entrada em vigor das normas jurídicas formuladas e adotadas em seu interior, pode-se observar durante o cotidiano de uma organização internacional que muitos dos membros muitas vezes não entendem de forma técnica os desdobramentos do que se poderia chamar de “processo legislativo” das OIs e isto pode ser avaliado pela resistência de muitos Estados-membros para ratificar determinados instrumentos, dificultando o reconhecimento destes documentos como fontes do Direito Internacional Público.

Para isto, é necessário entendermos melhor o que seriam estes documentos, no tocante à sua natureza e elaboração, bem como o impacto gerado por eles pelos países que com eles se comprometem.

Na ordem internacional, a aplicação das decisões das organizações depende em primeiro lugar da validade e do alcance intrínseco das resoluções: estas questões são reguladas quer pelo direito interno da organização (quanto à oponibilidade aos Estados membros) quer pelo direito internacional geral (os Estados não membros da organização podem excepcionalmente ser atingidos pelas suas decisões). (PELLET, 2004, p.383)

Ainda que de efeito não-vinculante e contendo sanções apenas morais, como é o caso das Recomendações da AGNU, os atos das organizações internacionais integram suas decisões, podendo abarcar diversos conteúdos ou ainda se dirigirem aos seus membros de forma parcial ou total.

O primeiro passo para a caracterização das decisões de organizações internacionais como fontes do Direito Internacional Público é compreender o fenómeno tanto no conjunto das demais fontes dessa disciplina, como no contexto evolutivo dessas organizações, cujo desenvolvimento foi produto praticamente exclusivo do século XX. [...] Atualmente, negar o carácter de fonte do Direito Internacional às decisões *externa corporis* das organizações internacionais equivaleria em não reconhecer o franco progresso da sociedade internacional. O eventual âmbito restrito de tais decisões não lhes retira a característica de serem *normas de conduta*, ou seja, de direito em sua essência, e cujas violações podem ser passíveis de sanção. (MAZZUOLI, 2013, p.161)

Para os fins do presente trabalho, buscar-se-á entender melhor o funcionamento das Recomendações e Declarações como fontes do Direito

Internacional Público e seus desdobramentos para os Estados que participam de sua formulação ou a elas aderem, após serem formuladas.

2.4 A formulação de normas pelas organizações internacionais

Ritos específicos e com repercussões diferenciadas são tomados no seio da organização internacional. Quando se fala na construção do direito internacional público no seio de uma O, devemos sempre ter em mente que, mesmo que haja a inexistência de hierarquia entre as normas no plano internacional e a ausência de autoridade central formuladora de normas, esta atividade normativa possui seus próprios ritos de forma análoga/semelhante ao funcionamento do direito interno dos países.

Antônio Augusto Cançado Trindade, em seu “Direito das Organizações Internacionais” (2002, p.659-680), dedica uma parte às contribuições que as organizações internacionais vêm fazendo à formulação e ao funcionamento do Direito Internacional Público, justificando que as Organizações Internacionais surgiram para atender o que ele chama de *necessidade funcional*, pois os próprios Estados passam a entender que algumas questões (como, por exemplo, evitar a ocorrência de conflitos) depende muito mais de uma coordenação de esforços que de vários esforços individuais orientados para diferentes frentes. Esta nova característica introduzida no Direito Internacional Público pela formulação destas organizações e o consequente desempenho de atividades legiferantes por parte destas, vem somente reforçar o que Jorge Miranda (2000) trata como tendências evolutivas do Direito Internacional Público contemporâneo, ressaltando-se a institucionalização (que preconiza que o DIP está cada vez mais presente nos organismos internacionais – sobretudo na Organização das Nações Unidas e em suas agências especializadas –, em substituição ao processo de elaboração e formulação de normas internacionais bilaterais ou multilaterais entre Estados), expandindo ainda mais a codificação deste direito por meio de normas mais flexíveis (utilizando-se da *soft law* para permitir esta flexibilidade).

Como as organizações internacionais passam a adquirir vida própria e a desempenharem personalidade jurídica distinta e autônoma dos membros que a compõem, elas passam a “externalizar suas próprias decisões por meio de resoluções, de conteúdo e efeitos variáveis” (TRINDADE, 2000, p. 660).

Analisando, em maior ou menor grau, a evolução da própria Organização das Nações Unidas ao longo de seus 70 anos de História, podemos afirmar que seu *modus operandi* atual, buscando uma maior independência dos Estados e uma identidade própria (e não só a capacidade jurídica distinta), fazem com que os Estados se tornem “responsáveis por seu comportamento quando este [vier] a afetar a comunidade internacional como um todo” (TRINDADE, 2000, p.660).

Assim, ao serem guiadas pelas normas contidas em seus tratados constitutivos de forma ampla e irrestrita, as organizações internacionais (sobretudo as que compõem o Sistema ONU) passam, não só aplicarem e construírem um Direito Internacional geral, como também a formular normas jurídicas internacionais, posto que, adotando a via multilateral, muitos Estados buscam então atender à realização dos objetivos comuns (como é o caso da formulação de regras sobre o direito à Educação Superior), ainda que alguns Estados continuem dominando determinadas situações (em razão de outras forças de cunho político, econômico, como foi o caso do corte de apoio econômico-financeiro à UNESCO por Estados Unidos e Israel após a entrada da Palestina como membro oficial em 2011).

2.4.1 As Recomendações, as Declarações e as Resoluções no Sistema ONU

Recomendação é um termo de ampla abrangência que pode ser empregado em diversas concepções, buscando qualificar os atos das OIs dirigidos a um ou mais destinatários e que configuram um convite à adoção de um comportamento, ação ou abstenção determinada. É ato de natureza não-normativa quando emanado de uma OI em direção a um Estado. Não é, em princípio, dotada de força obrigatória e sua não implementação não resulta na responsabilização do Estado.

O Art. 2.6 da Carta da ONU dá margem ao entendimento de que uma Recomendação deve, na maioria das vezes, emanar de um órgão intergovernamental onde os Estados (membros) são seus principais destinatários, embora nada impeça que uma Recomendação se destine a particulares, empresas privadas ou mesmo Estados não-membros.

Artigo 2º.

A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: [...].6. A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for

necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.
(ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945)

A Recomendação também pode ser dirigida a outro órgão da mesma organização, como as Recomendações da Assembleia Geral que se dirigem ao Conselho de Segurança da ONU.

O elemento determinante das Recomendações é a prática de um ato inserido no contexto de uma OI, destinado a terceiros e destituído de força vinculante obrigatória. Podemos citar dois grandes grupos das Recomendações: as Opiniões Consultivas da CIJ e as Recomendações da AGNU.

Alain Pellet (2004, p.383) assim define: “A recomendação é um acto que emana, em princípio, de um *órgão intergovernamental* e que propõe aos seus destinatários um determinado comportamento”. Ressalta ainda que a Recomendação pode ter um domínio amplamente diversificado:

O domínio da recomendação é tão diversificado como as finalidades reconhecidas às organizações internacionais contemporâneas.

Os destinatários destas recomendações são em primeiro lugar os Estados, membros ou não membros da organização, e os órgãos de uma mesma organização; são também outras organizações internacionais quando existe um princípio de hierarquia entre elas (coordenação das suas atividades); podem ser por vezes particulares ou empresas.

Esta diversidade de utilização da recomendação explica que o seu alcance jurídico possa variar e que, mesmo quando não tem força obrigatória, a sua contribuição para a elaboração do direito se mantém importante.

A recomendação é um acto desprovido de efeitos obrigatórios. O sentido jurídico do termo coincide com o seu sentido corrente. Os seus destinatários não são obrigados a submeterem-se-lhe e não cometem infracção no caso de não a respeitarem. [...]

1º *Em relação aos Estados*, membros ou não da organização, o poder de recomendação está inteiramente adequado à função de coordenação: qualquer recomendação só se torna obrigatória após aceitação expressa ou tácita.

[...] a adopção de uma recomendação por um órgão de uma organização não poderia ser considerada uma intervenção nos assuntos dependentes essencialmente da competência nacional dos Estados. [...]

Não obrigatórias de um ponto de vista jurídico, as recomendações podem ser politicamente muito coercivas. São inegáveis meios de pressão políticos.
(PELLET, 2004, p.387)

Assim como as decisões em sentido lato, as Recomendações possuem grande impacto e valor político, ainda que o seu valor jurídico não deva ser desconsiderado:

A falta de força obrigatória das recomendações não significa que não tenham qualquer alcance. Se fosse esse o caso, seria difícil explicar a obstinação dos debates que conduziram à sua adopção. [...] O seu impacto político é muitas vezes fundamental e mesmo o seu valor jurídico não é de desprezar.
(PELLET, 2004, p.388)

Mesmo que lhe falte força obrigatória, a recomendação possui um alcance a ser considerado, sobretudo quando se trata de um Estado-membro que, para fazer parte da organização, compactuou com seu tratado constitutivo:

Qualquer Estado membro é obrigado, pelo menos, a *examinar a recomendação de boa fé*. Esta representa, com efeito, a opinião da maioria dos membros da organização na qual o Estado escolheu livremente entrar e cujas finalidades aceitou. [...]

Na medida em que a validade material e formal de uma recomendação não é contestável, qualquer Estado membro tem o direito de fazer a sua aplicação. *A sua responsabilidade internacional não pode definir-se se actuar em conformidade com a resolução, o seu comportamento não pode ser julgado ilícito, nas suas relações com outros Estados membros, visto que não faz mais do que respeitar a Carta constitutiva da organização.* (PELLET, 2004, p.389)

Para os fins da análise a ser aqui elaborada, somente serão levadas em conta as Recomendações da AGNU e da UNESCO, documentos que guardam semelhanças com outros documentos importantes para a discussão do tema do direito de acesso à Educação Superior.

As Recomendações da AGNU representam uma consciência moral global de natureza associativa e plenária. O Art. 9º da Carta da Organização das Nações Unidas assegura a representação global da Assembleia Geral, onde cada um dos membros tem sua representatividade garantida, conforme se percebe:

Artigo 9º

1. A Assembleia Geral será constituída por todos os Membros das Nações Unidas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945)

O Art. 10 do mesmo documento define as recomendações como objeto do trabalho realizado pela AGNU em relação a seus membros, bem como a competência *ratione materiæ* da Assembleia Geral sobre os assuntos a serem tratados por estas recomendações, enfatizando o poder geral de discussão:

Art. 10. Funções e Atribuições

Artigo 10 A Assembleia Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos e, com exceção do estipulado no Artigo 12, poderá fazer recomendações aos Membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

A fase preparatória das decisões da ONU, independentemente da nomenclatura que levam, é a fase de discussão dos textos e das propostas. A Carta

delega à AGNU a competência de discutir quaisquer questões ou assuntos dentro das finalidades da Carta.

Os efeitos políticos de uma recomendação vão além do reconhecimento da inexistência de sua força normativa obrigatória e vinculante. Estas recomendações simbolizam um entendimento da Assembleia Geral das Nações Unidas e na medida que isto ocorre, elas possuem um conteúdo altamente político e, portanto, servem de orientação para o comportamento de seus membros conforme o que foi recomendado.

A autoridade política da Recomendação vai se respaldar no fato de que ela obriga aos seus destinatários a adoção de uma postura defensiva em relação ao que foi acordado. Ou seja, apesar da não-vinculação normativa, a Recomendação pode significar uma interpretação do DI vigente ou antecipar novas regras que se tornarão obrigatórias em um futuro próximo, pois simbolizam a concordância dos membros de forma multilateral, representada pela adoção da Recomendação por boa parte dos membros da organização internacional em que surgem, repercutindo na regulação, ainda que não obrigatória, do comportamento dos Estados-membros da AGNU

A Recomendação pode servir como reforço e consolidação de determinados argumentos jurídicos, gerando uma certa presunção de legitimidade, à medida em que é aceita pelas opiniões dos Estados ou da própria organização internacional, ou até mesmo da sociedade civil ou particulares.

A Recomendação pode ainda suprir a ineficiência de aplicação de um determinado conjunto normativo, pois ocupa um terreno intermediário entre o caráter obrigatório de uma sentença internacional e uma solução diplomática (que apenas aponta uma direção às partes).

Por conter um valor permissivo, a Recomendação não se entende como título executivo e normativo, mas apenas indica o posicionamento do DI acerca de uma matéria específica, a Recomendação possibilita um certo nível de descumprimento ou não-conformidade, vez que a sua inobservância não gera responsabilização aos Estados descumpridores, fazendo com que os Estados tenham tempo suficiente para se adaptarem e adequarem seu comportamento ao que é desejado pela comunidade internacional ou pelo arranjo multilateral.

A Recomendação pode contribuir de forma significativa para a formação do DI, mesmo que não tenha conteúdo vinculante e sanção por descumprimento pois pode-se dizer que possui um certo valor jurídico não negligenciável e até reconhecido pela CIJ em alguns de seus julgados. A CIJ tem reconhecido em sua atuação a capacidade

das recomendações de agirem como instrumento processual e auxiliar na formação do DI, como grandes contribuintes ao processo de adaptação e desenvolvimento deste Direito, pois servem de inspiração para a formação do direito por via de uma fonte reconhecida. A obrigatoriedade da norma decorrerá de norma posterior proveniente de outra fonte principal do Direito Internacional que seja competente para tal formação.

A Recomendação pode sinalizar uma tendência do DI na medida que possibilita ao Estado uma margem mais ampla de adaptação e atuação, servindo para demonstrar certo consenso acerca de determinado tema, viabilizando, num próximo passo e, uma vez demonstrado este consenso, o DI pode ser construído por outras vias, consolidando o que foi levantado pela Recomendação.

As Declarações, por sua vez, buscam afirmar princípios de natureza fundamental e podem, inclusive, gerar efeitos extraordinários. Embora, na origem, as declarações tenham uma força não-vinculante, elas vêm se transformando em norma internacional obrigatória, o que pode ser observado contemporaneamente no caso da Declaração Universal de Direitos Humanos. Inicialmente, em sua concepção, era norma não-vinculante, mas nos dias atuais passou a ser concebida como norma internacional obrigatória ou, ainda, pode adquirir abrangência de ação superior aos limites declaratórios de direito contidos em seu universo normativo, quando inspirou formação dos dois pactos (PIDESC e PIDCP, 1966) e tratados especializados.

As Recomendações e Declarações podem afirmar o direito costumeiro, traduzir uma *opinio juris* e, assim, contribuir para a formação da norma consuetudinária. Por meio do fornecimento de elementos de prova suficientes para se estabelecer ou confirmar existência de direito costumeiro, identificam uma *opinio juris*; podem traduzir consenso e, assim, contribuir para a formação da norma consuetudinária.

As Recomendações e Declarações podem servir como modelo de interpretação da Carta Constitutiva das OIs. Os Estados-membros devem observar uma Recomendação de boa-fé (princípio basilar do Direito Internacional que deve reger todas as obrigações assumidas pelos sujeitos), posto que ela representa a opinião da maior parte de seus membros, o que demonstra o alto comprometimento político de seus membros na concepção de determinados instrumentos. Além disto, as recomendações e declarações podem ser instrumentos de interpretação da Carta conforme o que foi aceito no momento de adesão.

A Recomendação expressa um consenso ou, ao menos, a opinião convergente, de maior parte dos membros sobre determinado assunto tratado no seio de uma organização internacional e que impacta a cada um dos membros. A Recomendação, então, sinaliza a convergência de opiniões de determinados sujeitos sobre assuntos que são de interesse comum entre eles, construindo um espaço de diálogo e uma compreensão mais uniforme sobre os mais diversos temas.

Ademais, uma declaração ou recomendação admitida no seio da AGNU pode indicar, inclusive, a tomada de decisão em âmbito multilateral, direcionando o comportamento dos membros não só na AGNU mas também nas agências especializadas da ONU que com ela mantêm relação direta, conforme determinado na Carta.

2.5 A relação da AGNU com as agências especializadas

A realização dos propósitos estabelecidos no Art. 55 da Carta da ONU podem ser observados como intenção primordial da cooperação internacional e econômica conforme o texto do Art. 56 reforça a cooperação como meta principal na convivência pacífica entre seus membros:

CAPÍTULO IX COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ECONÔMICA E SOCIAL

Artigo 55

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo raça, sexo, língua ou religião.

Artigo 56

Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945)

Para isto, são criadas, por meio de acordos intergovernamentais, as diversas agências especializadas que se relacionam diretamente com a AGNU, cada uma buscando um fim principal para atingir os propósitos do Art. 55 da Carta. Esta relação entre AGNU/ONU e agências especializadas é objeto dos Arts. 57 a 60 da Carta, por meio de Recomendação, conforme se lê:

Artigo 57

1. As várias **entidades especializadas**, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas **responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos**, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63.

2. Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas.

Artigo 58

A Organização fará recomendação para coordenação dos programas e atividades das entidades especializadas.

Artigo 59

A Organização, quando julgar conveniente, iniciará negociações entre os Estados interessados para a criação de novas entidades especializadas que forem necessárias ao cumprimento dos propósitos enumerados no Artigo 55.

Artigo 60

A Assembleia Geral e, sob sua autoridade, o Conselho Econômico e Social, que dispõe, para esse efeito, da competência que lhe é atribuída no Capítulo X, são incumbidos de exercer as funções da Organização estipuladas no presente Capítulo. (Grifo nosso. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945)

O texto da Carta demonstra, em seus artigos supracitados, que as Recomendações (tanto da AGNU quanto do Conselho Econômico e Social - ECOSOC) podem também desempenhar o papel de direcionadoras da atuação das agências especializadas para atingimento das funções de cooperação internacional econômica e social.

O Art. 63 vai direcionar mais especificamente a atuação do ECOSOC como direcionador das ações das agências especializadas, estabelecendo a vinculação destas com a AGNU.

Artigo 63

1. O Conselho Econômico e Social poderá estabelecer acordos com qualquer das entidades a que se refere o Artigo 57, **a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas**. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembleia Geral.

2. Poderá coordenar as atividades das entidades especializadas, **por meio de consultas e recomendações às mesmas e de recomendações à Assembleia Geral e aos Membros das Nações Unidas**. (Grifo nosso. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945)

Conforme entendimento do Art. 63 supracitado, o ECOSOC faz esse vínculo de atuação entre agência especializada, ONU e membros da ONU por meio de Recomendações.

Como as recomendações têm natureza preponderantemente não-vinculante, mas possuem, inicialmente, forte autoridade política e alto potencial de convencimento

no comportamento dos sujeitos de DI e, mesmo que não sejam obrigatórias, podem possuir alto valor normativo ou forma *quasi* normativa, servindo muitas vezes como orientação para criação de normas jurídicas de Direito Internacional pois direcionam o comportamento dos Estados para o cumprimento de seu conteúdo, mediante adequação.

2.6 A UNESCO como formuladora de normas de Direito Internacional Público

2.6.1 A UNESCO

A UNESCO surge em 1945 como uma resposta à violência cometida contra a humanidade durante as duas guerras mundiais, buscando a construção da paz nas mentes dos homens e das mulheres fomentando a cooperação em educação, cultura, ciências, comunicação e informação.

Tendo como um de seus princípios basilares “a solidariedade intelectual e moral da humanidade” (UNESCO, 1945), vem desenvolvendo ações no sentido de garantir a educação para todos, preservar e aumentar a conscientização da preservação do patrimônio cultural e natural universal, proteger a liberdade de expressão, aprimorar as ciências para o benefício de todos, lutar contra o racismo e buscando sempre fomentar o diálogo, a tolerância e a inclusão social, promovendo a igualdade de gênero e o acesso ao conhecimento (UNESCO, 2015). No documento comemorativo aos 70 anos da organização, faz-se uma reflexão sobre o momento de seu surgimento e sobre toda sua trajetória até a data e os compromissos futuros assumidos por seus membros, conforme a declaração da Diretora-Geral Irina Bokova:

A UNESCO foi criada em um mundo em reconstrução após uma guerra devastadora, em um momento em que valores compartilhados haviam sido maculados como nunca antes. Hoje, sete décadas depois, o apelo da UNESCO nunca foi tão vibrante – para aproveitar ao máximo as formidáveis oportunidades existentes e para enfrentar os desafios da pobreza e da desigualdade, a ameaça do extremismo violento, as consequências dos conflitos, bem como a crescente pressão sobre o planeta.

Em 2015, os Estados-membros chegaram a um acordo sobre uma nova visão para a humanidade, o planeta e a paz, para os próximos 15 anos, consubstanciada na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. As ideias da UNESCO se encontram no cerne dessa nova agenda, na educação, nas ciências, na cultura e na comunicação e informação e, por isso, devemos permanecer comprometidos como nunca com os valores e objetivos que compartilhamos, para construir um futuro melhor para todos. (UNESCO, 2015)

A UNESCO é vista pelo Sistema ONU como o órgão intelectual, onde as decisões sobre educação, ciência e cultura encontram, em sua própria constituição, espaço para acontecerem. Além dos itens mencionados na própria sigla da Organização, ainda estão sob a égide da UNESCO questões como a proteção internacional aos jornalistas e à liberdade de expressão, bem como outras questões relacionadas à comunicação, como transmissões de radiodifusão e acesso à informação.

2.6.2 A UNESCO como agência especializada da ONU

Sendo objeto da Carta da ONU, conforme supramencionado, a relação entre agências especializadas e ONU é estabelecida via AGNU. De toda forma, via reflexa, o assunto é abordado também no Tratado Constitutivo da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em seu Art. X, mencionado abaixo:

Artigo X - Relações com a Organização das Nações Unidas

Esta Organização assumirá relação com a Organização das Nações Unidas, tão logo seja prático, **como um dos órgãos especializados a que faz referência ao Artigo 57** da Carta das Nações Unidas. Esta relação entrará em vigor **através de um acordo com a Organização das Nações Unidas, da forma prevista no Artigo 63** da Carta, acordo aquele que estará sujeito à aprovação da Conferência Geral desta Organização. O acordo promoverá a **efetiva cooperação entre as duas Organizações, na busca de seus objetivos comuns, devendo ao mesmo tempo reconhecer a autonomia desta Organização, no âmbito de seus campos de competência, da forma definida por esta Constituição**. Tal acordo poderá, entre outros aspectos, determinar a aprovação e o financiamento do orçamento da Organização pela Assembleia Geral das Nações Unidas. (UNESCO, 1945).

Neste artigo é estabelecida a relação entre ambas as organizações, resguardando a autonomia da UNESCO e a sua competência *ratione materiæ* para atingir os objetivos para os quais foi criada, ainda que comuns entre elas. A autonomia, entretanto, prevê aprovação e financiamento de seu orçamento pela AGNU, determinando, portanto, a vinculação entre elas.

Para que se possa entender melhor a atuação da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, é importante saber um pouco da sua história e de sua constituição, para que se possa entender seu mandato e a sua atribuição no que tange à formulação de normas de Educação Superior no plano internacional.

2.6.3 A Conferência Geral da UNESCO

Tendo por base seu tratado constitutivo, estabelecido em 1945, a UNESCO possui em sua organização dois órgãos principais: a Conferência Geral e o Conselho Executivo. Sendo o tratado constitutivo da UNESCO o que os membros convencionaram chamar “Constituição da UNESCO”, este é texto que serve de base para orientar as ações da organização.

Os poderes inerentes à Conferência Geral estão elencados em seu Artigo IV, conforme se lê abaixo, lembrando que o item “A” serve para demonstrar o caráter multilateral deste órgão:

Conferência Geral da UNESCO

Artigo IV A Conferência Geral

A. Composição

1. A Conferência Geral consistirá dos **representantes dos Estados Membros da Organização**. O Governo de cada um dos Estados Membros indicará não mais do que cinco delegados, que serão selecionados após consulta com a Comissão Nacional, caso tenha sido estabelecida, ou com órgãos educacionais, científicos e culturais. (UNESCO, 1945)

Nos termos do art. IV, “B”, cabe à Conferência Geral determinar se um tema será objeto de Convenção ou Recomendação, cabendo a ela a distinção do processo a ser seguido. Caso se opte pela Recomendação, o quórum necessário é de maioria simples, enquanto para a adoção da Convenção, a regra é a maioria qualificada de dois terços para a sua aprovação.

B. Funções

2. A Conferência Geral determinará as políticas e as principais linhas de trabalho da Organização. Tomará decisões sobre programas apresentados a ela pela Diretoria Executiva.

3. A Conferência Geral, sempre que considerar desejável, e de acordo com os regulamentos a serem determinados por ela, convocará conferências internacionais de estados sobre educação, ciências, humanidades, ou sobre a disseminação do conhecimento; a Conferência Geral ou a Diretoria Executiva poderão convocar conferências não governamentais sobre os mesmos temas, de acordo com os referidos regulamentos.

4. **Ao adotar propostas para apresentação aos Estados Membros, a Conferência Geral distinguirá entre recomendações e convenções internacionais apresentadas para sua aprovação. No primeiro caso, será suficiente votação por maioria; no último, será exigida maioria de dois terços. Cada um dos Estados Membros apresentará recomendações ou convenções às suas autoridades competentes, no período de um ano a partir do encerramento da Conferência Geral em que tiverem sido adotadas.**

5. De acordo com os dispositivos do Artigo V, parágrafo 6 (c) , a Conferência Geral assessorará a Organização das Nações Unidas a respeito de aspectos educacionais, científicos e culturais das questões pertinentes a essa última,

de acordo com os termos e procedimentos acordados entre as autoridades apropriadas das duas Organizações.

6. A Conferência Geral receberá e considerará os relatórios enviados à Organização pelos Estados Membros sobre as medidas tomadas com base nas recomendações e convenções referidas no parágrafo 4 acima, ou, caso assim decida, os sumários analíticos desses relatórios.

7. A Conferência Geral elegerá os membros da Diretoria Executiva e, mediante recomendação da Diretoria, indicará o Diretor-Geral.

C. Votação

8. (a) Cada Estado Membro terá um voto na Conferência Geral. As decisões serão tomadas por maioria simples, exceto nos casos em que seja exigida maioria de dois terços de acordo com os dispositivos desta Constituição, ou das Regras de Procedimento da Conferência Geral. Uma maioria será a maioria dos Membros presentes e votantes.

(b) Um Estado Membro não terá voto na Conferência Geral caso o valor total das contribuições por ele devidas exceda o valor total das contribuições a pagar pelo mesmo Estado referente ao ano em curso e ao ano calendário imediatamente precedente. (c) Ainda assim, a Conferência Geral poderá facultar o voto a tal Estado Membro, caso esteja convencida de que o não pagamento seja devido a condições além do controle do mesmo Estado Membro.

D. Procedimento

9. (a) A Conferência Geral reunir-se-á em sessão ordinária a cada dois anos. Poderá reunir-se em sessão extraordinária, por decisão própria, ou caso haja convocação da Diretoria Executiva, ou ainda por exigência de um mínimo de um terço dos Estados Membros.

(b) Em cada sessão ordinária, a Conferência Geral designará o local da sessão ordinária seguinte. Quanto ao local de uma sessão extraordinária, será determinado pela Conferência Geral se aquela for por esta convocada, ou pela Diretoria Executiva, nos outros casos.

10. A Conferência Geral adotará as suas próprias regras de procedimento. A cada sessão, elegerá um Presidente e outros representantes para determinadas funções.

11. A Conferência Geral designará comitês especiais e técnicos, e quaisquer outros órgãos subsidiários que venham a mostrar-se necessários para os seus propósitos.

12. A Conferência Geral determinará as providências para facultar acesso público às reuniões, observados os regulamentos prescritos por ela.

E. Observadores

13. A Conferência Geral, por recomendação da Diretoria Executiva e por maioria de dois terços, poderá, sendo observadas as suas próprias regras de procedimento, convidar representantes de organizações internacionais, tais como os referidos no Artigo XI, parágrafo 4, como observadores em sessões especificadas da Conferência ou de suas comissões.

14. Sempre que tenham sido aprovados os arranjos consultivos pela Diretoria Executiva para tais organizações não governamentais ou semigovernamentais, da forma determinada no Artigo XI, parágrafo 4, essas organizações serão convidadas a enviar observadores às sessões da Conferência Geral e de suas comissões. (UNESCO, 1945)

Também é no Art. IV, "B", que se pauta, em seu parágrafo 5, a relação entre a Conferência Geral e a ONU, demonstrando a relação de interdependência estabelecida entre elas para a boa execução de seu mandato. Porém, para o desempenho das funções inerentes ao Art. IV, uma série de regulamentos internos foram criados. Dentre eles, destaca-se o documento adotado pela Conferência Geral

em sua 5ª Sessão e emendado em suas 7ª, 17ª, 25ª, 32ª e 35ª sessões, que é intitulado “Regras procedimentais sobre as recomendações aos Estados-Membros e convenções cobertas pelos termos do Art. IV, parágrafo 4, da Constituição”, cujo objetivo é reger o processo legislativo a ser adotado pela GenConf em ambos os casos. Outros inúmeros documentos internos são dirigidos à condução dos trabalhos internos de produção de normas de *standard setting*, incluindo-se entre eles os passos a serem seguidos para a montagem e condução de trabalhos de comitês técnicos para a produção de normas de direito internacional. Em seu primeiro artigo, onde estabelece o escopo das regras procedimentais, o artigo define que as regras nele definidas se dirigem ao exame e à adoção pela Conferência Geral de:

- a. Convenções para serem ratificadas pelos Estados-membros; e
- b. Recomendações formuladas pela Conferência Geral que contém princípios e normas para a regulamentação internacional de qualquer questão particular e convida aos Estados-membros a adotarem quaisquer passos legislativos ou de outra natureza que forem necessários – em conformidade com a prática constitucional de cada Estado e a natureza da questão em consideração – a aplicar os princípios e normas anteriormente mencionados dentro de seus respectivos territórios. (UNESCO, 2014, p.111)

Quaisquer questões a serem consideradas pela Conferência Geral devem seguir um rito específico estabelecido nestas Regras, determinando, por exemplo, para que se observe qualquer proposta de novo documento (Recomendação ou Convenção), ela deve ser especificamente incluída na Agenda Provisória da Conferência Geral de acordo com as Regras procedimentais. Nenhuma proposta de regulamentação internacional deve ser observada ou adotada pela Conferência Geral a menos que a. seja acompanhada por um estudo preliminar dos aspectos técnicos e jurídicos/legais do problema em consideração; e b. que ele tenha primeiro sido examinado pelo Conselho Executivo pelo menos 90 dias antes da abertura da Conferência Geral. Ainda assim, mesmo que uma proposta cubra todos os aspectos acima elencados e seja devidamente incluída na pauta da Agenda Provisória da Conferência Geral, a Diretoria-Geral deve enviar aos Estados-membros, com antecedência mínima de 70 dias antes da abertura da Conferência Geral, uma cópia do estudo preliminar que acompanhará a proposta, junto com as observações e decisões feitas pelo Conselho Executivo analisando o documento, para que então seja discutido na próxima Conferência Geral, desde que respeitados os prazos (UNESCO, 2014, p.112).

A decisão sobre o endereçamento da regulamentação internacional (produção normativa internacional) da questão sugerida na proposta deve ser tomada pela Conferência Geral, e, caso decida positivamente pela discussão da proposta, deve determinar a extensão em que a questão será resolvida e qual o meio em que o documento será adotado: se uma convenção ou recomendação internacional. (Artigo 6 das Regras Procedimentais da UNESCO (2014, p.113).

A Conferência Geral pode, entretanto, decidir adiar a decisão para uma sessão futura, devendo, neste caso, instruir a Diretoria-Geral para submeter a uma sessão futura um relatório sobre o desejo da regulamentação, em âmbito internacional, da questão sobre a qual versa a proposta; sobre o método a ser adotado para tal proposta; e sobre a extensão na qual a questão poderá ser regulamentada (Regras de procedimento da UNESCO, item III. "Procedimento da primeira discussão pela Conferência Geral", Artigos 6º a 9º). A Conferência não deve votar pela adoção de um Projeto de Convenção ou Recomendação antes da sessão ordinária seguinte àquela em que se tomou as decisões definidas no Art. 6º, no que se refere à tomada de decisão sobre a definição da forma e do conteúdo da solução a ser adotada para o tema em questão (UNESCO, 2014, p.113).

2.6.4 A atividade normativa na UNESCO: a produção da Convenção Global

Como o objetivo do presente capítulo é o delineamento da produção normativa das organizações internacionais com foco na produção de normas sobre direito à Educação Superior pela UNESCO, a elaboração da Convenção Global (GloCon) sobre reconhecimento de qualificações de ensino superior seguirá o rito especificado na constituição da UNESCO, determinado especificamente por seu conjunto de regras procedimentais, conforme prescreve seu art. 4º e as formalidades nele previstas, que devem ser observadas durante todo o processo.

Portanto, para que a GloCon seja elaborada, é necessário seguir os passos específicos do referido artigo. O estado atual desta elaboração é o estabelecimento de comitê de *experts*, por meio da indicação de três representantes por grupo eleitoral de estados membros da UNESCO. Após a indicação destes membros, reuniões periódicas são conduzidas na organização para discussão do escopo da nova convenção, de forma a abordar tecnicamente os pontos cruciais a serem endereçados, por pessoas tecnicamente capacitadas para abordarem o assunto.

Entretanto, como existem seis sistemas que convivem e estão em vigor regionalmente, o estado desse processo hoje é a formulação da convenção global paralelamente à concepção de uma nova geração dos instrumentos regionais. Durante o estágio realizado foi altamente perceptível o esforço da organização no sentido de manter estes instrumentos atualizados por meio da realização de uma série de conferências regionais no sentido de reforçar a adoção e ratificação destas convenções para ampliação de seus efeitos e alcance das determinações nelas contidas, de modo a criar um sistema regional mais efetivo de reconhecimento de qualificações do ensino superior. Porém o assunto será abordado de forma mais aprofundada na terceira parte da tese, que versará sobre o direito à Educação Superior e as normas jurídicas internacionais aplicáveis a ele.

Assim, pôde-se acompanhar a realização de seis conferências sobre o tema durante o estágio na sede da UNESCO, na seção de Educação Superior.

A grande dúvida levantada durante a conferência geral pelos Estados-membros girou em torno da relação jurídica existente entre a convenção global e os sistemas regionais e a convivência entre estas normas no plano internacional e interno de cada um dos Estados. Há que se ressaltar que, uma vez entendida a relação entre estes instrumentos e o âmbito de atuação de cada um deles, a organização vem se preocupando com o fortalecimento dos sistemas regionais para que atuem em suporte ao sistema global que nascerá na convenção global que se encontra em processo de formulação.

Por se tratar de um número elevado de membros que possuem opiniões bastante contrastantes entre si, o processo legislativo de uma organização internacional segue um rito de elaboração muito mais lento que internamente nos estados, visto que o que se busca é o arranjo político por meio do consenso para que se angarie cada vez mais adeptos ao instrumento que, não só vão assinar estes documentos, mas também que vão fortalecer o sistema na medida que irão aplicar suas determinações internamente nos estados, fazendo com que os direitos ali elencados sejam respeitados de forma mais efetiva e dando sentido ao trabalho realizado no seio da organização. Entretanto, não há que se desprezar o caráter altamente político deste processo na medida que existe todo um aparato para fortalecer a prevalência de interesses de grupos "influentes" de estados na determinação dos assuntos a serem abordados no texto de uma convenção. Ainda que se busque o consenso e o arranjo entre as partes de modo a repercutir uma

opinião geral dos membros da organização, deve-se sempre guardar em mente que o processo é altamente político, ainda que se respeite as determinações jurídicas que lhe cabem dentro da organização. A promoção do consenso é altamente importante para a formulação destes documentos e futura adoção pelos Estados-membros.

3 O DIREITO INTERNACIONAL SOCIAL

O Direito Internacional Público, assim como o direito interno, se ramifica cada vez mais, motivo pelo qual se fala hoje em uma possível fragmentação desse Direito.

Ainda que a doutrina clássica prevaleça dividindo o estudo do direito internacional em Público e Privado, hoje se entende que diversos são os sistemas e regimes criados no cerne do Direito Internacional Público contemporâneo. Assim, dependendo do tema que abarca, o DIP apresenta diversas formas de funcionamento, ordenamento jurídico e características próprias e específicas. Por exemplo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos possui regras próprias, que diferem do Direito Internacional do Meio Ambiente que, por sua vez, se difere do tratamento dado ao terrorismo e à segurança internacional. Ou seja, cada um criando verdadeiros ordenamentos jurídicos que diferem entre si tanto na formulação quanto em sua própria aplicação.

Neste sentido, Bruno Simma e Dirk Pulkowski (2006, p.502) comentam o posicionamento de Riphagen:

Focando na variedade dos regimes envolvidos no direito internacional (do que no sistema jurídico internacional), Riphagen defendeu uma visão particularista da ordem jurídica internacional. Mais recentemente, o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, no julgamento de *Tadic*, expressou uma concepção similar de direito internacional quando sustentou que, '[n]o Direito Internacional, cada tribunal é um sistema autônomo (salvo disposição em contrário).

A teoria de Riphagen se baseia na definição clássica de Stephen Krasner, em sua teoria de relações internacionais que entende o "regime" como "um conjunto de princípios, normas, regras, procedimentos de tomada de decisão em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma determinada área de relações internacionais" (KRASNER, 1983). Enquanto o interesse moderno pelos "regimes" é provavelmente inspirado no trabalho de teóricos como Krasner, a idéia de um direito internacional policêntrico pode ser rastreado (pelo menos) para Georges Scelle. Se permitimos que Antonio Cassese empreste suas palavras sucintas a Scelle: "[na] comunidade global prolifera uma infinidade de ordens jurídicas (que, na linguagem de hoje, chamaríamos de "subsistemas").¹⁷

¹⁷ Tradução livre do original: "Focusing on the variety of regimes involved in international law (rather than on the international legal system), Riphagen advocated a 'particularistic' vision of the international legal order. More recently, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), in its *Tadic* judgment, expressed a similar conception of international law when it held that, '[i]n International Law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided). Riphagen's theory draws on Stephen Krasner's classical definition in international relations theory of a 'regime' as 'a set of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations'.⁹⁰ While the modern interest in 'regimes'⁹¹ is probably inspired by the work of theorists such as Krasner, the idea of a polycentric international law can be traced back (at least) to Georges Scelle. If we allow Antonio Cassese to lend his succinct words

Para Bruno Simma e Dirk Pulkowski, o debate sobre os regimes autônomos do direito internacional geral é um caso de pontuar o caráter relativo de algumas máximas da interpretação dos tratados.

[Assim], duas técnicas válidas de interpretação dos tratados levarão a dois resultados diametralmente opostos: quando entende-se que os Estados devem contratar algo fora do direito internacional geral, as regras de responsabilidade do Estado se aplicam na medida em que não há derrogação expressa. Ao contrário, se há a ênfase no caráter especial de determinados regimes, a máxima *expressio unius est exclusio alterius* (quando algo é expresso, outro algo é excluído) permite concluir que nenhuma outra regra, além da específica, pode ser aplicada. (SIMMA et PULKOWSKI, 2006, p.507)

Ou seja, quando determinados Estados decidem reger determinado assunto por norma específica, estão privilegiando o regime especial sobre o regime geral de normas jurídicas.

A ampliação das organizações internacionais, sobretudo após a segunda metade do Séc. XX, tanto quantitativa quanto qualitativamente (vez que aumentaram não só em número, mas em diversidade de temas tratados, por consequência ampliou também o conteúdo normativo por elas desenvolvido e a forma de abordagem jurídica dos temas. Entretanto, a multiplicação em número das organizações internacionais serviu sobretudo para mostrar a adaptabilidade do direito internacional e a ampliação da aceitação das regras de *soft law* como solução para problemas de ordem internacional. Além disso, percebe-se claramente o espaço que a cooperação vem adquirindo como forma de dirimir conflitos e aproximar as nações.

A elaboração destas regras e o protagonismo assumido pelas organizações internacionais ao cuidarem de questões de interesse comum entre os sujeitos participantes da comunidade internacional vêm ampliando o papel e a própria atuação delas dentro do Direito Internacional Público.

Razão disto, foi o estudo conduzido pela Comissão de Direito Internacional da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, iniciado em 2000 e concluído, tendo como resultado um Relatório intitulado “Fragmentação do direito internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do Direito Internacional” (documento nº A/CN.4/L.682, da Assembleia Geral da ONU), publicado em 13 de abril de 2006, finalizado por Martti Koskenniemi.

Neste relatório, a seguinte consideração deve ser ressaltada:

to Scelle, “[t]he world community swarms with myriad legal orders (in today’s parlance we would call them “sub-systems”)” (SIMMA et PULKOWSKI, 2006, p.502).

Evidentemente, o volume de atividades – "legislativas" – de tratados multilaterais¹⁸ tem crescido ao longo dos últimos 50 anos. Esta atividade também tem sido acompanhada por vários regimes regulatórios (mais ou menos formais), sendo que nem todos compartilham da orientação do direito público sobre a diplomacia multilateral. Uma das características da modernidade internacional tardia foi o que os sociólogos chamaram de "diferenciação funcional", a crescente especialização de partes da sociedade e a respectiva autonomização dessas partes. Isso ocorre tanto a nível nacional como internacional. É um paradoxo bem conhecido da globalização que, embora tenha conduzido a uma uniformização crescente da vida social em todo o mundo, conduziu também à sua fragmentação crescente - ou seja, à emergência de esferas especializadas e relativamente autônomas de ação social e estrutura. (UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006)¹⁹.

Partindo da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 como recorte conceitual, o Relatório aponta que um dos principais aspectos que une grande parte dos novos regimes é que eles reivindicam força vinculante e são entendidos por seus praticantes com base no direito dos tratados. Assim, como o órgão que elaborou a Convenção de Viena, a própria CDI da ONU é a mais indicada para analisar a alegada fragmentação do Direito Internacional sob esta perspectiva (UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006).

Em razão da especialização alcançada, estas normas acabam criando verdadeiros regimes jurídicos (meio ambiente, direitos humanos, cooperação econômica, desenvolvimento tecnológico, propriedade intelectual, dentre outros), com características próprias e distintas entre si, que não significam necessariamente um sinal desta fragmentação do Direito Internacional, conforme pode-se interpretar, mas, ao contrário, um fortalecimento do funcionamento da comunidade internacional para endereçar determinadas questões.

Algumas áreas passam a ganhar destaque neste contexto, em razão não só da especificidade, mas também de sua funcionalidade para abarcar os temas específicos. Enquanto algumas destas áreas guardam maiores afinidades com a *hard*

¹⁸ Segundo o relatório, já em 2006, existiam cerca de 50 mil tratados registrados no Sistema ONU (UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006, p.10).

¹⁹ Tradução livre de: "Of course, the volume of multilateral – "legislative" – treaty activity has grown manifold in the past fifty years. It has also been accompanied by various more or less formal regulatory regimes not all which share the public law orientation of multilateral diplomacy.11 One of the features of late international modernity has been what sociologists have called "functional differentiation", the increasing specialization of parts of society and the related autonomization of those parts. This takes place nationally as well as internationally. It is a well-known paradox of globalization that while it has led to increasing uniformization of social life around the world, it has also lead to its increasing fragmentation – that is, to the emergence of specialized and relatively autonomous spheres of social action and structure." (UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006, p.10-11 – Relatório finalizado por Martti Koskenniemi).

law (como é o caso das regras de funcionamento dos tribunais internacionais e as sentenças por eles proferidas), algumas outras áreas funcionam melhor ao adaptarem normas de *soft law* (principalmente para disciplinar a cooperação entre Estados). Porém, ainda assim, existem disciplinas que são objeto de *soft law* mas criam regimes que passam a funcionar como *hard law*, em razão da matéria que disciplinam (como é o caso do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos).

Destacam-se, portanto, algumas áreas específicas do Direito Internacional que começam a ser estudadas de forma diferenciada dentro do DIP geral, como é o caso do Direito Internacional Social, que busca entender e analisar a dinâmica da cooperação entre os Estados e a possível formulação de regras para a efetivação desta cooperação em matéria de direitos sociais.

Ainda que o desenvolvimento de bibliografia específica sobre os estudos do Direito Internacional Social seja ainda recente, pode-se dizer este Direito Internacional surge com a discussão de direitos trabalhistas no âmbito internacional, destacando-se a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, como um dos marcos importantes em sua história. Para estabelecer seu marco histórico-conceitual utilizar-se-á como referência a obra organizada pelo Prof. Dr. Jean-Marc Thouvenin, *Droit International Social*.

A concepção de uma dimensão social do processo de globalização é a principal realidade que vem, há mais de um século, influenciando a criação e o estudo de um direito internacional social, que vem se aprimorando ao longo dos tempos. Assim como os outros ramos do Direito Internacional, o Direito Internacional Social atual é fruto de um longo período histórico pontuado por avanços na criação e fortalecimento de vários direitos sociais, por meio da elaboração e aprovação de documentos e instituições que buscam, não só dizer quais são estes direitos, mas positivá-los e torná-los de fato, reais e efetivos, uma vez que vinculam os Estados em torno de sua promoção, respeito e cumprimento. Símbolos inegáveis do desenvolvimento destes direitos são a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, da UNESCO, em 1945 e da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1948, cujos tratados constitutivos cuidaram de explicitar estes direitos como parte dos mandatos a serem desempenhados por estas organizações. Entre tantos instrumentos de direitos humanos, destaca-se também o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, como um referencial robusto destes direitos (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

Nesta parte do trabalho, será apresentado o estudo do Direito Internacional Social em um primeiro momento, para fornecer fundamentos à análise da educação como direito social e a sua inserção na própria dinâmica de funcionamento do Direito Internacional como um todo.

O objetivo será demonstrar como este novo campo de estudos do Direito Internacional Público é formado e como é pautado, em grande parte, pelas normas de direito flexível (*soft law*), mas como esta tem sido uma solução viável para fomentar a cooperação entre os Estados buscando realizar parcerias em um mundo cuja interdependência é elevada e fundamental para o estabelecimento das relações internacionais, para dar suporte ao desenvolvimento da apresentação e análise do direito à Educação Superior como direito humano, como parte deste movimento de cooperação entre os Estados.

3.1 O Direito Internacional Social e o Direito Internacional Público

“Estamos decididos a reforçar a dimensão social da globalização”. Os dirigentes mundiais presentes na reunião do G20 de novembro de 2011, em Cannes, colocou em sua declaração a preocupação mundial com as consequências sociais da globalização.

Uma vez que esta dimensão social precisa ser reforçada e lembrada, deve-se afirmar que ela já é uma realidade inegável da globalização, sob a forma de um direito internacional social pacientemente aperfeiçoado ao longo do último século, como fruto de uma longa história construída e pontuada pelos avanços sociais e consagrados em instrumentos internacionais como a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919 – tida como o organismo pioneiro da defesa destes direitos, cuja instituição abriu espaço para a inauguração de uma série de outras organizações de cunho social, como são o caso da UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – e da Organização Mundial da Saúde (OMS), além da criação de alguns instrumentos como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

A obra *Direito Internacional Social*, sob a direção de Jean-Marc Thouvenin e Anne Trebilcock, publicada em 2013, teve como primeiro desafio a definição do Direito Internacional Social, para além da noção comum de que o Direito Internacional tem por objeto as relações entre os Estados, que acaba limitando nosso campo de

pesquisa, entendendo a particularidade deste direito de ser formado de fontes internacionais ou, em alguns casos mais raros, transnacionais (levando-se em consideração também as fontes materiais ditas de *soft law*).

Um grande desafio para o Direito Internacional Social é definir seu objeto e certamente o direito internacional não fornece muitos meios para facilitar esta definição. Ao se definir o Direito Internacional, a noção geral aponta para as relações entre os Estados como seu objeto por excelência, o que limita bastante seu campo de estudos, mas deve-se, portanto, entender que se trata de um direito único quanto à particularidade de suas fontes, sobretudo em razão de ser pautado em fontes materiais da chamada *soft law*, internacionais ou transnacionais, cujo poder vinculante não é necessariamente decorrente da autoridade da norma jurídica.

Para entender o Direito Internacional Social deve-se ir além da compreensão deste direito como aquele originado no seio da Organização Internacional do Trabalho (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013) que, por razões históricas, é tido como o principal órgão da elaboração de suas normas (a OIT surge no cenário internacional em 1920 e desde então seus trabalhos vêm contribuindo para a construção do DIS). Assim, para a nossa compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais e entender sua verdadeira amplitude, deve-se pautar a sua discussão aos direitos contidos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), como o direito ao trabalho (art. 6º), o direito às condições de trabalho justas e favoráveis (art. 7º), o direito à sindicalização (art. 8º), o direito à seguridade social (art. 9º), o direito à proteção da família (art. 10), o direito a um nível de vida suficiente (art. 11), o direito à saúde (art. 12), o **direito à educação** (art. 13) e o direito à cultura (art. 14).

O Direito Internacional Social, *a priori*, não se distingue do Direito Internacional Público, se não pelo seu objeto específico que é o enquadramento das relações internacionais ou transnacionais cuja preocupação é de ordem social. Ainda que o direito internacional social mantenha relação com outros ramos do direito internacional público, tratando de matérias de interesse de outros internacionalistas, como o direito internacional penal ou o direito internacional econômico, que têm posição de destaque em inúmeros manuais já publicados, o fato de se dedicar um capítulo específico ao direito internacional social, dentre tantos outros temas, em um manual de direito internacional público, a maneira pela qual ele é elaborado, seus mecanismos de

implementação, controle e monitoramento, e como eles apresentam especificidades que impactam o próprio desenvolvimento destes direitos.

O Direito Internacional Social passa a tomar forma sob a base da regulamentação das normas internacionais que versa sobre as condições de trabalho tendo em vista a defesa da dignidade da pessoa humana e tendo como norte a noção de direitos humanos e fundamentais.

Para traçar as origens do Direito Internacional Social deve-se remeter a dois momentos específicos: a saber, o nascimento e a maturação da ideia de tal regulamentação, de um lado; e suas primeiras tentativas de implementação, de outro lado.

O primeiro momento compreende grande parte do Século XIX, quando se começa a questionar a regulamentação internacional das relações trabalhistas, sobretudo no que diz respeito a um trabalho digno, em razão das condições observadas na economia europeia no referido período que demandavam uma solução internacional por meio da elaboração de regras concretas para regerem estas relações. O segundo momento, por sua vez, toma lugar somente no século XX, após a criação e implementação das primeiras regras e instituições jurídicas internacionais sobre a matéria (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

O Direito Internacional Social tem seu verdadeiro sucesso e confirmação após a Primeira Guerra Mundial, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, tendo várias causas que explicam este sucesso. Se, por um lado, a Primeira Guerra Mundial causou imensas perdas humanas e episódios de uma violência até então não vistos com tanta intensidade pela comunidade global, por outro lado, este resultado provocou certas reflexões no campo jurídico, sobretudo no âmbito do direito internacional do trabalho.

Também deve-se ressaltar aqui a importância da Revolução Bolchevique e a ascensão do comunismo na Rússia como acontecimentos que não puderam ser ignorados pelos governos ocidentais e davam um suporte à discussão referente a questões sobre as condições de trabalho e as reivindicações da classe operária, sobretudo após o avanço e a generalização da concorrência comercial internacional, que não apareceu como limitadora a um número pequeno de nações que foram as primeiras a se engajarem na revolução industrial e que já haviam produzido normatizações que protegiam os trabalhadores em nível nacional. Neste contexto, a adoção de normas internacionais do trabalho permitiu que estes Estados não fossem

uma nova e ameaçadora concorrência de novos países industrializados e desprovidos de leis sociais, isto é, potencialmente mais competitivos.

O reformismo social internacional das nações ocidentais acaba por ser favorecido por estas circunstâncias, o que é reafirmado durante a Conferência da Paz (que acontece no ano de 1919, em Paris), quando da criação da Comissão de legislação internacional do trabalho, cujo objetivo era o de consolidar a constituição de uma organização internacional do trabalho e estabelecer uma lista de princípios gerais relativos ao trabalho, que foram incorporados na parte XIII do Tratado de Versalhes e que deram origem ao surgimento da Organização Internacional do Trabalho, que contou com 42 Estados-membros em sua criação. (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

31. Em primeiro lugar, uma das particularidades mais marcantes da OIT residiu e ainda reside na tripartição que caracteriza, ao mesmo tempo, a composição e o funcionamento de seus órgãos, o processo de elaboração dos instrumentos normativos e os mecanismos de controle de aplicação das normas. O tripartismo consiste em permitir a intervenção, dentro destas diferentes hipóteses, os representantes dos governos, dos trabalhadores e dos empregadores. [...]

32. Em segundo lugar, um dos traços particulares da jovem OIT residia em seu dinamismo dos primeiros meses, relacionado tanto à personalidade do francês Albert Thomas, responsável pela sua gestão, quanto à boa vontade dos Estados e, mais trivialmente, ao fato de que sua área de intervenção ainda era largamente carente de qualquer norma. Com o ônus de garantir a justiça social em sua Constituição, a OIT adotou, durante seus dois primeiros anos, nada menos que trinta e quatro instrumentos internacionais (entre Convenções e Recomendações). Ela legislou inclusive a jornada de oito horas, o seguro desemprego, a proteção à maternidade na indústria e no comércio, o trabalho noturno de mulheres e crianças, a idade mínima para o trabalho na indústria, as condições do trabalho ao mar e no setor agrícola, etc. Este entusiasmo inicial foi desaparecendo posteriormente, quando confrontados com a relutância renovada dos Estados.²⁰

²⁰ Tradução livre do original: 31. *En premier lieu, une des particularités les plus éclatantes de l'OIT résida et réside encore dans le tripartisme qui caractérise à la fois la composition et le fonctionnement de ses organes, le processus d'élaboration des instruments normatifs et les mécanismes de contrôle de l'application des normes. Le tripartisme consiste à faire intervenir, dans ces différentes hypothèses, des représentants à la fois des gouvernements, des travailleurs et des employeurs. [...]*

32. *En second lieu, l'un des traits particuliers de la jeune OIT résida dans son dynamisme des premiers mois lié à la fois à la personnalité du français Albert Thomas en charge de sa direction, à la bonne volonté des Etats et, plus trivialement, au fait que son domaine d'intervention était encore largement vierge de toutes normes. Forte de sa constitution qui la charge d'assurer la justice sociale, l'OIT adopta ainsi durant ses deux premières années pas moins de trente-quatre instruments internationaux (conventions et recommandations). Elle légiféra entre autres sur la journée de huit heures, le chômage, la protection de la maternité dans l'industrie et le commerce, le travail de nuit des femmes et des enfants, l'âge minimum pour le travail dans l'industrie, les conditions de travail en mer et dans le secteur agricole, etc. Cet enthousiasme initial s'estompa cependant par la suite, confronté à la réticence renouvelée des Etats.* (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

Após a criação da OIT, o desenvolvimento de um arcabouço do Direito Internacional Social foi acelerado pelo fenômeno da globalização, que pode ser entendido, em um sentido mais amplo, como a criação de múltiplas organizações internacionais de cunho multilateral/universal:

Neste sentido, o processo de globalização que predomina no início do Século XXI é o nascimento de uma gestação que atravessa todo o Século XX. Do ponto de vista da evolução do direito internacional social, este processo pode ser cindido em três etapas: [1] a emergência das organizações internacionais, [2] a adoção de normas universais e [3] a proteção dos direitos sociais fundamentais em uma economia globalizada. (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).²¹

A OIT e a SdN surgem meio aos escombros da I Guerra Mundial, destinadas a transformar a ordem westfaliana que prevalecia até então, marcando a passagem para o direito internacional notadamente marcado pelo multilateralismo, saindo do direito internacional da coexistência ao direito internacional da cooperação (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

A criação de ambas as organizações marca o direito internacional ao introduzir mudanças no modo de operação do direito, uma vez que a OIT surge para buscar a realização de convergências na criação de normas trabalhistas universais ou universalizáveis, no sentido de harmonizar as normas existentes nos diversos países ao redor do mundo, buscando estabelecer a paz entre as nações e a paz social, na medida que extrapola a competência interna dos Estados para decidir assuntos até então regulamentados individualmente por cada um deles.

Ainda que seja inegável a contribuição do direito internacional do trabalho como fundamento histórico de um Direito Internacional Social, deve-se entender que a sua vocação é bem mais ampla do que somente o ramo trabalhista. Esta noção é, inclusive, reforçada pelos documentos da própria Organização Internacional do Trabalho, na medida que promove, desenvolve e protege a fundação de um direito internacional baseado nas liberdades essenciais, conforme o texto constitucional que a criou.

A OIT traz em sua Constituição a luta contra a miséria e as privações, buscando estabelecer, por meio da paz social, a paz entre as nações; ainda, a ação da OIT

²¹ Tradução livre do original: “*En ce sens, le processus de mondialisation qui prédomine au début du XXe siècle est l’aboutissement d’une gestation qui a traversé le XXe siècle. Du point de vue de l’évolution du droit international social, ce processus peut être scindé en trois étapes: [1] l’émergence d’organisations mondiales, [2] l’adoption de normes universelles, et [3] la protection des droits sociaux fondamentaux dans une économie mondialisée.*”, (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013)

buscaria instaurar uma espécie de código de concorrência leal dirigido às relações econômicas internacionais, trabalhando para a internacionalização dos direitos sociais, em contrapartida.

Quando se inaugura a preocupação com a criação de uma consciência internacional de melhoria das condições sociais, há uma grande contribuição para a inovação do direito internacional, vez que o assunto continua bastante contemporâneo, ainda no século XXI. O direito internacional do trabalho passa a se desenvolver de fato após a criação da OIT, em 1919. Assim, os direitos que se qualificam como direitos econômicos, sociais e culturais acabam, em realidade, sendo reconhecidos antes dos direitos civis e políticos, quando se observam as semelhanças entre os direitos reconhecidos no PIDESC e os direitos reconhecidos na Constituição da OIT.

O tripartismo da OIT inaugura outra grande inovação do direito internacional, vez que a sua instância suprema de decisão conta com a representatividade de todos os polos envolvidos em uma relação trabalhista e em sua regulamentação internacional: a saber, a representação de cada um dos membros é realizada por dois delegados governamentais e representantes dos Estados, um delegado empregador e um delegado trabalhador, estes dois últimos designados de acordo com as categorias profissionais mais representativas do país. A tripartição inaugurada na OIT é moderada, pois estabelece metade dos votos para o governo e $\frac{1}{4}$ (um quarto) para o representante dos empregadores e $\frac{1}{4}$ (um quarto) para o representante dos trabalhadores.

No período entre-guerras, a delimitação da competência da OIT foi objeto de debates e controvérsias. A Parte XII do Tratado de Versalhes, que se dirigia aos “Princípios Gerais”, estabelecia os elementos de base de um regime internacional do trabalho, criando uma série de regras que se dirigiam tanto à supressão do trabalho infantil quanto o pagamento de um salário mínimo para o suprimento das necessidades básicas dos trabalhadores (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013)

O sistema multilateral construído a partir de 1919, com vocação universal, comportava uma série de limites. Apesar de sua vocação, ele permanecia essencialmente europeu. Em 1919, o primeiro Conselho de Administração do Bureau Internacional do Trabalho²² era composto por 24 membros, dentre os quais, 20 eram

²² O *Bureau International du Travail* é o Secretariado da Organização Internacional do Trabalho” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, [s/d]).

européus; dentre os 12 membros governamentais do Conselho, 9 eram provenientes de países europeus. A proposta do sistema multilateral começa a se desmantelar depois da ascensão dos regimes totalitários nos anos 1930, que determina a saída da Alemanha (em 1935) e da Itália (em 1939), que se retiram da Liga e da OIT ao mesmo tempo; o Japão sai da SdN em 1935 e da OIT em 1940; a União Soviética desliga-se da SdN em 1939 e declara a vacância de sua posição na OIT.

Assim como os regimes totalitários, a crise dos anos 1930 mostra que o domínio social não poderia ser conciliado com o unilateralismo em matéria econômica (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

A negociação referente ao novo sistema econômico multilateral a ser adotado no pós-guerra aconteceu em Bretton Woods (em julho de 1944), compreendendo três pilares: comercial, monetário e financeiro. A partir da realização desta Conferência, surgem duas novas organizações internacionais: o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), ao passo que o pilar comercial das relações econômicas internacionais passa a ser constituído pela OMC (Organização Mundial de Comércio), cuja carta foi negociada em 1948 na Conferência de Havana. Além disto, a criação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, da sigla em inglês – *General Agreement on Trade and Development*), em 1947. Paralelamente, a OIT se redefiniu, adotando a Declaração de Filadélfia, formulada em 1944 e formalmente incorporada dois anos mais tarde, demonstrando a preocupação em ampliar suas competências, substituindo o art. 427 do Tratado de Versalhes, sobre os princípios fundamentais da Organização.

A referida Declaração afirma, em seu Artigo I, seus princípios fundamentais:

- I. A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:
 - a) o trabalho não é uma mercadoria;
 - b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
 - c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
 - d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1944-2017)

E, mais importante, em seu artigo segundo, estabelece a ligação entre os direitos humanos e as condições econômicas para a realização de uma justiça social, conforme se observa:

II. A Conferência, convencida de ter a experiência plenamente demonstrado a verdade da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que a paz, para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social, afirma que:

a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranqüilidade econômica e com as mesmas possibilidades;

b) a realização de condições que permitam o exercício de tal direito deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional;

c) quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal;

d) compete à Organização Internacional do Trabalho apreciar, no domínio internacional, tendo em vista tal objetivo, todos os programas de ação e medidas de caráter econômico e financeiro;

e) no desempenho das funções que lhe são confiadas, a Organização Internacional do Trabalho tem capacidade para incluir em suas decisões e recomendações quaisquer disposições que julgar convenientes, após levar em conta todos os fatores econômicos e financeiros de interesse.

Ou seja, ao abordar as questões econômicas sob a perspectiva de uma justiça social, a OIT estabelece em seu artigo 2º a ligação entre dignidade humana, direitos humanos e direitos econômicos como pressuposto para a paz, independentemente das diferenças que os seres humanos guardam entre si. Ao afirmar que estes direitos devem ser abordados por quaisquer regulamentações nacionais ou internacionais que busquem o exercício de tais direitos (alínea “b”), segue afirmando, na alínea “c”, a realização de planos e medidas para a consecução dos objetivos elencados no *caput* e no artigo I, supramencionado. Ao instituir esta ligação entre os direitos econômicos e a justiça social, pode-se entender que a Declaração de Filadélfia faz a vinculação entre políticas sociais e políticas econômicas, reafirmando a importância de valores como a liberdade e a igualdade não só como trabalhadores assalariados, mas como seres humanos, de modo geral. Por estes motivos, pode-se entender porque grande parte da doutrina atrela o Direito Internacional à perspectiva do direito internacional do trabalho, tão somente, sem levar em conta outros direitos também posteriormente positivados em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos que versam sobre os direitos humanos econômicos, sociais e culturais (sobretudo, o PIDESC, de 1966, que será objeto de análise em seção posterior desta tese).

Após a Declaração de Filadélfia, portanto, a ONU dá continuidade ao movimento iniciado pela OIT, adotando inúmeros instrumentos de consolidação e afirmação dos direitos internacionais dos direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, que deu abertura para a

formulação dos dois Pactos, em 1966 – o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Instrumentos estes que vêm reconhecer e fortalecer a validade dos princípios fundamentais relativos aos direitos sociais, não somente no campo do direito ao trabalho, mas também em matéria de saúde, educação e cultura. “As normas editadas foram consideradas como indivisíveis e universais, aplicáveis a todos os Estados e povos que compõem a comunidade internacional” (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

Deve-se ressaltar que, entre 1948 e 1973, a OIT consolida os objetivos da sua Carta Constitutiva na elaboração de uma série de convenções que buscam o fortalecimento dos direitos fundamentais trabalhistas, que são reconhecidos como direitos humanos e colocados em prática no âmbito da Organização.

A década de 1970 foi fundamental para o fortalecimento e reconhecimento da essência do Direito Internacional Social, sobretudo na conjugação das políticas sociais e econômicas, principalmente nos países desenvolvidos. Com a intensificação do movimento de descolonização, os países emergentes se viram como integrantes de um sistema mundial em que não se reconheciam como parte, pois não participaram de sua elaboração, em um cenário de globalização em que novos atores passam a surgir como colaboradores e passam a modificar a sua dinâmica de regulamentação.

A transformação da comunidade internacional no pós-1960 pode ser percebida se analisarmos os números: em 1919, o surgimento da Liga das Nações e em 1945, o surgimento da ONU, conta com algumas poucas dezenas de Estados-membros. Hoje em dia, a ONU contabiliza quase 200 países-membros, da mesma forma que o mundo possui centenas de novas organizações internacionais, quer seja de cunho multilateral, quer de cunho regional, gerais ou específicas.

O tema da globalização passa a pautar as relações internacionais a partir de 1970, com o aumento significativo do movimento de investimentos direitos estrangeiros e a atuação das empresas multi e transnacionais. Como, em muitos casos, o poder econômico destas empresas ultrapassa o PIB de determinados países, elas passam a desempenhar um papel cada vez mais importante nas relações comerciais e financeiras internacionais, significando desafios aos Estados, em termos de soberania, política econômica, política social; e também demonstrando a fragilidade da comunidade internacional em compreender e absorver a atuação destes

novos atores internacionais, dotados de características não-estatais e transnacionais (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

A primeira fase da globalização foi caracterizada pelo Consenso de Washington, que consistia em uma série de orientações e práticas a serem adotadas por países interessados nos empréstimos fornecidos pelo FMI, que se tornou um detentor de créditos grande parte dos países em desenvolvimento, onde a balança comercial era deficitária. Em contrapartida ao financiamento das dívidas destes países, o FMI e o Banco Mundial impunham uma série de medidas de austeridade que consistiam na implementação de programas de estabilização macroeconômica.

O Banco Mundial, engajado nas políticas de combate à pobreza, começa a implementar iniciativas de fomento aos países menos desenvolvidos (*Least Developed Countries - LDC's*), buscando perdoar as suas dívidas.

Em 1998, a OIT adotou a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, conclamando a comunidade internacional a promover, respeitar e realizar quatro categorias de direitos, conforme o seu Art. 2 preconiza:

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas [Constituição da OIT e Declaração de Filadélfia], têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

- a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;**
 - b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;**
 - c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e**
 - d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.**
- (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1998-2017)

Ao afirmar estes quatro princípios norteadores dos direitos fundamentais relacionados à OIT, como uma resposta às desigualdades aprofundadas pela globalização e que expressam a interdependência das dimensões econômica e social do direito internacional.

O reconhecimento dos direitos sociais fundamentais ganhou relevância após 1989, o que é reafirmado pelo grande número de instrumentos internacionais surgidos depois desta data, seja no âmbito multilateral, seja no âmbito regional, como é o caso do Tratado de Nice (que estabelece a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), que reconhece a indivisibilidade dos direitos fundamentais e a proibição de restringir estes direitos além do que foi acordado, como demonstrado por seus artigos 53 e 54, a seguir:

Artigo 53***Nível de proteção***

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.

Artigo 54.***Proibição do abuso de direito***

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de implicar qualquer direito de exercer actividades ou praticar actos que visem a **destruição dos direitos ou liberdades por ela reconhecidos**, ou **restrições maiores desses direitos e liberdades** que as previstas na presente Carta (Grifo nosso - UNIÃO EUROPEIA, 2000).

Para além das considerações apresentadas acima, o Tratado de Nice buscou também estabelecer os direitos de forma mais detalhada e em maior número do que os positivados na Declaração da OIT, de 1998, supramencionada.

O reconhecimento dos direitos sociais fundamentais também é dirigido às empresas privadas transnacionais, conforme se pode perceber pelos princípios do G20/OCDE, em que se incluem as referências como o respeito aos direitos humanos fundamentais dos *stakeholders*, e a referência a instrumentos de direitos humanos adotados no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Como resultado da integração com as empresas, por iniciativa do ex-Secretário-Geral Kofi Annan, criou-se o Pacto Global, em 26 de julho de 2000, com o objetivo principal de mobilizar a comunidade empresarial internacional para adotar valores fundamentais.

[A iniciativa] conta com a participação de agências das Nações Unidas, empresas, sindicatos, organizações não-governamentais e demais parceiros necessários para a construção de um mercado global mais inclusivo e igualitário. Hoje já são mais de 12 mil organizações signatárias articuladas por cerca de 150 redes ao redor do mundo. (REDE BRASIL DO PACTO GLOBAL, 2017).

As ações e as diretrizes a serem adotadas pelo Pacto estão consolidadas em 10 princípios norteadores, englobando as áreas de direitos humanos, meio ambiente, boas práticas e combate à corrupção, a saber:

1. As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e
2. Assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos.

3. As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;
4. A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório;
5. A abolição efetiva do trabalho infantil; e
6. Eliminar a discriminação no emprego.
7. As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais;
8. Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e
9. Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.
10. As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina. (REDE BRASIL DO PACTO GLOBAL, 2017)

Conforme se percebe acima, dos princípios enumerados, o objetivo que se buscou foi direcionar as questões concernentes aos direitos humanos (sobretudo aqueles de caráter econômico e social), fortalecendo ainda mais a participação de toda a comunidade global na defesa destes princípios. O Pacto Global busca a atuação transnacional, bastante impactada pelo movimento de globalização, que, em alguma medida, acaba por trazer às instituições a preocupação com a responsabilidade social ou societária das empresas.

Jean-Marc Thouvenin e Anne Trebilcock (2013), afirmam que os selos sociais foram instituídos para identificar condições sociais da produção de mercadorias ou fornecimento de serviços que respeitem os direitos sociais fundamentais. Conforme constatam os autores, os fundos de investimentos também são criados sob a influência de movimentos que apoiam investimentos socialmente responsáveis, ou ainda, que privilegiem critérios éticos.

A mudança que se observa no mercado é que, não só os consumidores da sociedade civil se tornam mais conscientes de sua posição como sujeitos de direito, mas também passam a reivindicar mais veementemente estes direitos, de modo a exercê-los e cobrar que as instituições cumpram com seu papel social, reforçando, em grande medida, o papel dos direitos econômicos e sociais positivados nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, fazendo com que esse posicionamento exigente se universalize.

Na contemporaneidade, chega-se a um ponto de desenvolvimento da racionalidade humana em que o indivíduo, a partir do momento em que se enxerga como sujeito de direitos, passa a ver a importância de sua atuação para impulsionar a efetividade destes direitos.

Uma vez constatado que o Direito Internacional passa por um processo de fragmentação, o Direito Internacional Social não poderia constituir exceção este

processo em curso, que modifica suas fontes e atores. Atualmente, os instrumentos de *soft law* contornam os tratados internacionais e o reconhecimento dos direitos sociais fundamentais podem ser efetivados não somente pelos mecanismos de aplicação das convenções internacionais, mas também por meio de disposições contratuais entre sociedade civil e instituições públicas ou privadas, fazendo com que os sistemas jurídicos globalizados funcionem como verdadeiras redes (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

Os direitos humanos, conforme Michel Levinet (2006, p.39), podem ser concebidos como “faculdades inerentes a todo ser humano independentemente de seu reconhecimento por um estatuto jurídico particular”²³. Esta concepção, entretanto, não admite que estes direitos não poderiam evoluir. Assim, a essência humana, que permanece a mesma ainda após as Declarações americanas, de 1776, ou da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Deste modo, os direitos econômicos e sociais são apresentados como direitos programáticos, cuja implementação demandará um certo patamar de desenvolvimento e para os quais as perspectivas de diversificação permanecem importantes, tendo em vista que seu domínio de ação em constante evolução.

[...]

Apresentados igualmente como direitos de segunda geração, os direitos sociais são tidos como direitos criadores, ou meramente os “direitos a”. É então inevitável que a evolução da sociedade conduza ao desenvolvimento e ampliação de seu número. Com efeito, a óptica aqui é diferente daquela dos direitos civis e políticos: o ser humano se posiciona no centro de uma coletividade, ele não é mais visto como somente uma entidade individual, mas igualmente como membro de um todo, dentro de onde ele dispõe de direitos, particularmente no que diz respeito à sua condição material e dentro da relação que mantém com a sociedade. Cabe ao Estado, então, empreender uma ação. (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013, p.45).²⁴

²³ Tradução livre do original: “*facultes inhérentes à tout individu en tant qu'être humain indépendamment de leur reconnaissance par un statut juridique particulier*” (LEVINET, 2006, p.39).

²⁴ Tradução livre do original : *De par leur nature même les droits économiques et sociaux sont présentés comme des droits programmatoires (A) dont la réalisation demanderait un certain seuil de développement et pour lesquels les perspectives de diversification restent importantes (B) au vu de leur domaine d'action, lui-même en constante évolution.*

[...]

Présentés également comme des droits de deuxième génération, les droits sociaux sont des droits-créances c'est-à-dire des « droits à ». Il est donc inéluctable que l'évolution de la société conduise au développement de leur nombre. En effet, l'optique est différente de celle des droits civils et politiques : l'homme est placé au centre d'une collectivité, il n'est plus seulement envisagé comme une entité individuelle mais également comme la composante d'un ensemble au sein duquel il dispose de droits notamment au regard de sa condition matérielle et dans la relation qu'il entretient avec la société. L'État doit fournir une action. (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013.)

Esta situação, conforme apontado na obra-referência, é ainda mais preocupante nos dias de hoje, em que a globalização da economia coloca a força de trabalho como mercadoria a ser negociada e colocam os salários em concorrência, fazendo com que os seres humanos adequem suas necessidades ao mercado.

Alguns autores, inclusive, acabam considerando estes direitos como “virtuais”, ou seja, carentes de efetividade. A aplicação de alguns direitos sociais fica então entendida como condicionada à situação econômica do Estado de prover determinados direitos, o que acaba permitindo, de fato, que um bom número destes direitos não seja implementado, fenômeno este que vai se opor à universalização dos direitos, contrariando principalmente a Proclamação de Teerã, sobretudo a cláusula 13, transcrita abaixo:

13. Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social; (Grifo nosso. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1968)

A amplitude do termo “social” e os inúmeros significados que se lhe atribuem, fazem com que nova gama de direitos possa ser vislumbrada como sinais de ampliação da gama de direitos a serem construídos com base nos já existentes. É também na Proclamação de Teerã que encontramos a preocupação com a promoção da educação em todos os níveis, como situação urgente, já em 1968:

14. A existência de mais de 700 milhões de analfabetos no mundo é um gigantesco obstáculo que impede que os esforços dirigidos ao cumprimento dos propósitos e objetivos da Carta das Nações Unidas e as disposições da declaração Universal dos Direitos Humanos. A ação internacional para erradicar o analfabetismo no mundo todo e a promoção da educação em todos os níveis exige atenção urgente; (Grifo nosso. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1968).

Assim, a partir do momento que se assume o esforço internacional como ponto central para a promoção da educação, situa-se o assunto como objetivo e interesse comuns da sociedade internacional, situando a discussão sobre o direito à educação como preocupação multilateral, acabando por, indiretamente, endereçar a pauta às organizações internacionais intergovernamentais como fórum dialógico, por excelência.

A importância do desempenho das atividades das organizações internacionais para o desenvolvimento do Direito Internacional Social é inegável e será objeto da

próxima seção, que considerará as contribuições das ONU para a consolidação e ampliação dos direitos sociais, econômicos e culturais para, posteriormente, entender o direito à Educação Superior como objeto do direito internacional social a ser discutido no âmbito do mandato outorgado à UNESCO em sua carta constitutiva.

3.2 O papel da ONU na fundação do Direito Internacional Social

Como já visto, a Organização das Nações Unidas foi criada em 1945 como superveniente à falência da Liga das Nações, tendo como principal objetivo a manutenção da paz e da segurança internacionais.

Dentre outros princípios como a cooperação internacional, a não intervenção e a autodeterminação dos povos, os direitos humanos merecem destaque, dando a tônica de boa parte das ações e textos normativos elaborados pela Organização. Isto é percebido, principalmente, no preâmbulo de sua Carta, quando estabelece:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a **fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres**, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a **promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla**. (Grifo nosso. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

O grande desafio, entretanto, reside na diversidade cultural, em um universo de quase 200 Estados-membros, com diferentes origens e compreensões de realidade diversas, mas que são, igualmente, objeto de endereçamento dos instrumentos normativos desenvolvidos ao longo da história da Organização, devendo-se ressaltar a contribuição dos Pactos de 1966, que atribuíram caráter vinculante aos direitos nele estabelecidos.

A elaboração deste Pacto levou seis anos, desde a formulação do texto até a sua aprovação na Assembleia Geral. Mas, uma vez aprovado, o Pacto inaugura um *corpus* de direitos sociais que são hoje completados pelas diversas convenções posteriores, adotadas no âmbito do Sistema ONU.

Este arsenal de textos, cujo processo de ratificação se encontra mais ou menos avançado, é reforçado pelo estabelecimento de instituições como o Conselho de

Direitos Humanos (2006), o Comitê Econômico e Social e os comitês de tratados estabelecidos por diferentes convenções da ONU.

Os comitês, também conhecidos como “órgãos de tratados”, por se originarem de documentos que tratam temas específicos, têm sua atuação também específica, uma vez que deriva das previsões contidas nesse documento. Dessa forma, todo o trabalho do comitê gira em torno da apreciação dos Relatórios Periódicos enviados pelos Estados. Dessa análise, comitê pode emitir observações finais, Comentários Gerais (que consistem em uma melhor definição do conteúdo dos direitos previstos nos tratados e das obrigações dos Estados), bem como trabalhar com estudos de casos individuais. Os comitês então estabelecem mecanismos voltados a assegurar a observância e o respeito a uma convenção ou acordo de tema específico[.] (BARBOSA et SALIBA, 2015, p.228).

Todavia, como explicitado acima, estes mecanismos permanecem principalmente consultivos e as decisões emanadas não são revestidas de força obrigatória. Ainda que não seja uma decisão restritiva e impositiva, a possibilidade de particulares terem acesso aos comitês por meio de denúncias constituem uma nova possibilidade de defesa destes direitos. Longe de ser uma medida satisfatória quanto à sua eficácia, não é nada menos que um procedimento que garante a acessibilidade dos indivíduos, permitindo que eles tornem públicas as violações cometidas pelos Estados de direitos resguardados e garantidos nos Pactos e Tratados para os quais os comitês foram estabelecidos. A iniciativa, ainda que não crie efetivamente uma corte internacional de proteção aos direitos humanos, marca um grande avanço na repressão contra o cometimento de violações, sobretudo ao demonstra a existência de conferir a estes direitos uma justiciabilidade, pois a lacuna jurisdicional dos mecanismos no âmbito da ONU é compensada pelos organismos regionais de proteção aos direitos humanos, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana dos direitos humanos e dos povos (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

3.2.1 O Direito Internacional Social e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966)

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) surge em um contexto altamente complexo, que se reuniu desde 1947 para a formulação dos instrumentos de Direitos Humanos complementares à Declaração Universal de Direitos Humanos e é consolidado em 1966, como parte do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, e é resultado de esforços dos

membros da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas sem assistência direta do ECOSOC ou da Assembleia Geral (TRINDADE, 1997; ALMEIDA et PERRONE-MOISÉS, 2002). Os direitos nele elencados são considerados, conforme Norberto Bobbio (1992), de direitos de segunda geração (para outros autores, segunda dimensão, como, por exemplo, Ingo Wolfgang Sarlet, 2015).

A proposta de um Tratado de Direitos Humanos passa a ser desmembrada nos dois Pactos: o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), ambos aprovados em 1966 e resultados do contexto em que se inseriam no momento de sua elaboração. Por estar o mundo bipolarizado em socialismo vs. capitalismo, a Assembleia Geral da ONU encontra um meio termo para solucionar o problema de uma proposta unificada de um Tratado de Direitos Humanos, elaborando dois documentos independentes entre si, uma vez que o bloco socialista defendia a positivação de direitos que promoveriam a igualdade econômica e social, conhecidos como direitos de segunda geração, enquanto o bloco capitalista se preocupava mais com a garantia das liberdades negativas, que compõem os direitos de primeira geração (ALMEIDA et PERRONE-MOISÉS, 2002).

Durante muito tempo o Pacto foi considerado normativamente fraco e com pouco valor em razão de seu caráter não vinculante, o que, com a aceleração da globalização após o fim da Guerra Fria só veio a se confirmar. O adjetivo “social” pode parecer contraditório e insuficiente no cenário de estabelecimento de uma nova ordem econômica mundial. O movimento de desregulamentação, desregulação e re-regulação do direito social não deve, contudo, ser deixado de lado. Em razão das crises do início do Séc. XXI se afirmam, ao menos nos discursos, uma aproximação mais bem equilibrada deste termo. Uma destas expressões é justamente a adoção do Protocolo que se refere ao Pacto²⁵, em vigor desde 05/05/2013. Após sua entrada em vigor, o Protocolo permitiu que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais examine as comunicações apresentadas por particulares ou grupos de indivíduos que afirmam terem sido vítimas de violação de um dos direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no Pacto, condenando os Estados responsáveis pelo ato a tomarem medidas provisórias, ou iniciarem um procedimento de inquérito para remediar a situação alegada.

²⁵ Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, A/RES/63/117, de 10 de dezembro de 2008.

3.3 O mandato da UNESCO e o Direito Internacional Social

A ação da UNESCO se situa amplamente no domínio do Direito Internacional Social, sobretudo no que tange ao Artigo I de seu tratado constitutivo:

O propósito da Organização é contribuir para a paz e para a segurança, promovendo colaboração entre as nações através da educação, da ciência e da cultura, para fortalecer o respeito universal pela justiça, pelo estado de direito, e pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, que são afirmados para os povos do mundo pela Carta das Nações Unidas, sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 1945).

Na persecução de seus objetivos, a Conferência Geral adota os projetos ou sob a forma de convenções, ou sob a forma de recomendações. A grande parte das convenções, ainda que possuam caráter altamente técnico, são verdadeiros instrumentos de consolidação de princípios fundamentais de direitos humanos.

Um bom exemplo é a Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino, adotada em 1960 pela Conferência Geral, que institui a obrigação dos Estados-parte para combaterem e eliminarem toda forma de discriminação em ambientes de ensino; e a promoverem a igualdade de oportunidades e tratamento em matéria de ensino. A referida Convenção serviu, inclusive, de base para a formação dos instrumentos posteriores como a Recomendação da OIT/UNESCO de 1966 relativa ao Estatuto dos Professores e a Recomendação de 1997 da UNESCO relativa ao Estatuto do Pessoal do Ensino Superior.

Outros exemplos podem ser encontrados no âmbito da defesa das manifestações culturais, da defesa da liberdade de expressão, dos meios de comunicação, do patrimônio cultural, enfim, uma série de instrumentos jurídicos que irão se referir à ampliação, consolidação e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, reforçando o desempenho de seu papel na proteção destes.

3.3.1 *A atividade normativa da UNESCO em matéria de Direito Internacional Social*

As competências da UNESCO relativas aos temas afetos ao direito internacional social têm sido exercidas desde a sua própria constituição. Como já referido anteriormente, já em seu primeiro artigo ficam claros os objetivos desta organização, ou seja, a manutenção da paz pela educação, pela ciência e pela cultura.

Ao perseguir estes fins, a UNESCO foi dotada de dois importantes instrumentos: o primeiro, positivado no artigo 1º, item 2º de seu ato constitutivo, transcrito a seguir:

2. Para realizar este propósito, a Organização deverá:

(a) Colaborar no trabalho de **fazer avançar o conhecimento e o entendimento mútuos entre os povos, através de todos os meios de comunicação de massa**, e com esse **objetivo recomendar aqueles acordos internacionais que possam ser necessários para promover o livre fluxo de idéias, através da palavra e da imagem;**

(b) **Oferecer impulso renovado à educação popular e disseminação da cultura:** Colaborando com os Membros, mediante solicitação deles, no desenvolvimento de atividades educacionais; **Instituindo a colaboração entre as nações para fazer avançar o ideal da igualdade de oportunidades educacionais**, sem levar em consideração raça, sexo ou quaisquer distinções, de natureza econômica ou social; Sugerindo os métodos educacionais mais adequados à preparação das crianças do mundo para as responsabilidades da liberdade;

(c) Manter, expandir e difundir o conhecimento: Garantindo a conservação e a proteção do legado mundial de livros, obras de arte e monumentos de história e de ciência, recomendando as convenções internacionais necessárias às nações envolvidas; Estimulando a cooperação entre as nações em todos os ramos de atividade intelectual, incluindo o intercâmbio internacional de pessoas ativas nos campos da educação, da ciência e da cultura, além do intercâmbio de publicações, objetos de interesse artístico e científico, bem como outros materiais de informação; Desencadeando métodos de cooperação internacional calculados para dar aos povos de todos os países acesso a material impresso e publicado, produzido por qualquer um deles. (Grifo nosso. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 1948)

Assim, como mencionado acima, a atividade da UNESCO se encontra plenamente enquadrada nos termos dos Artigos 13 a 15 do PIDESC: direito à educação, direito a participar da vida cultural, direito de se beneficiar do progresso científico e de suas aplicações e direito a se beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda produção científica, literária ou artística. Ainda que considerados meramente declaratórios, os seus instrumentos contribuíram para a consolidação e expansão da proteção dos direitos humanos.

Neste contexto, é por meio de ações de cooperação que a UNESCO fornece uma assistência aos seus Estados-membros para realizar os projetos dentro do seu domínio de atuação (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

A metodologia de ação da Organização consiste na construção e acompanhamento dos desempenhos de instituições educacionais, culturais e científicas no âmbito interno dos Estados-membros, bem como no auxílio de formulação de políticas públicas relacionadas aos seus objetivos primordiais estabelecidos na Carta. Assim, a organização realiza conferências, palestras, eventos

culturais, literários, colóquios científicos, seminários, bem como a produção de materiais didático-educativos, ao fornecimento de assistência técnica aos Estados, no âmbito de sua atuação, administração de prêmios e programas de bolsas científicas e educacionais, dentre outros.

A ação da UNESCO, portanto, implica igualmente em definir os princípios e as normas que devem reger a sua atuação junto aos Estados e o próprio engajamento deles na persecução destes objetivos comuns. A Organização, desta forma, constitui-se em um lugar verdadeiramente dedicado à produção normativa e ao desempenho de ações concretas, ainda que suas dimensões operacional e normativa estejam imbricadas dentro de seus objetivos específicos, nos campos de educação, ciência e cultura.

A ação normativa da UNESCO acaba se concentrando na Conferência Geral, seu órgão pleno, que é encarregado, de maneira geral, de submeter suas convenções internacionais e recomendações aos Estados-membros, ainda que, de fato, outros atos são adotados na realidade e na prática da Organização (THOUVENIN ET TREBILCOCK, 2013).

Depois de sua criação, em 16 de novembro de 1945, a UNESCO adotou dezenas de recomendações e declarações, conforme procedimentos distintos e com valores jurídicos específicos e diferentes entre si. Estes instrumentos vêm contribuindo para “um processo gradual visando a transformar as proposições abstratas no tocante aos seus valores e interesses comuns da comunidade internacional em conceitos tangíveis para amplos setores da opinião pública mundial”²⁶ (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

A contribuição da UNESCO para o Direito Internacional Social é majoritária no campo do direito à educação e, dentre os instrumentos existentes, seis deles são Convenções relativas ao reconhecimento de diplomas de qualificação da Educação Superior, que serão melhor apresentados no capítulo seguinte. Estas ações estão estruturadas sobre quatro pilares principais, conforme sua Constituição, a saber: a) o princípio da não discriminação no campo do ensino; b) o princípio de igualdade de oportunidades e de tratamento; c) o princípio do acesso universal à educação; e d) o princípio de solidariedade.

²⁶ Tradução livre do original: “*un processus graduel visant à transformer des propositions abstraites touchant les valeurs et intérêts communs de la communauté internationale en concepts tangibles pour de larges secteurs de l’opinion publique mondiale*” (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013.)

Conforme já mencionado no capítulo anterior, os atos normativos da UNESCO devem ser elaborados conforme as regras do Art. IV.B, parágrafo 4 de seu ato constitutivo.

Ainda que constituam instrumentos jurídicos para os Estados-membros, as Convenções internacionais da UNESCO não possuem e nem buscam seguir um padrão ou modelo convencional geral. Elas constituem verdadeiros acordos internacionais concluídos entre os sujeitos de direito internacional e desprovidos de força vinculante, mas permanecem atos materialmente normativos, sobretudo quando buscam regulamentar o tema a que se dirigem.

As Convenções e Recomendações da UNESCO não devem ser diferenciados em razão dos temas abordados, mas pelo grau de maturidade que alcançam.

As convenções e recomendações da UNESCO não são distinguidos por seus súditos, mas pelo grau de maturidade para que eles conseguem atingir. Quando a necessidade de regulamentar determinado assunto não alcança a produção de um consenso suficiente para justificar a elaboração de uma convenção internacional, a UNESCO pode adotar uma recomendação. Além disso, os acordos e recomendações da UNESCO não necessariamente vão se dirigir ao mesmo objetivo. Assim, quando se tratar de reafirmar princípios gerais ou de influenciar a elaboração de uma legislação ou adoção de práticas nacionais, a UNESCO pode, igualmente, adotar uma Recomendação.

Ainda, ressalva-se que o procedimento para adoção de uma Recomendação ou de uma Convenção é idêntico, ambos estabelecidos pelo Art. IV, §4 de seu Regulamento, adotado em 1950, inspirado no procedimento da OIT.

A Conferência Geral é quem detém a responsabilidade de determinar se um tema deve ser objeto de uma regulamentação pela UNESCO, mas nenhuma proposição pode ser discutida pela Conferência Geral sem que tenha sido previamente inscrita especificamente na ordem do dia, dentro das condições fixadas pelo Regulamento.

Na prática, a iniciativa para a atividade normativa é prerrogativa da Conferência Geral, do Conselho Executivo ou do Secretariado. É o Conselho quem cuida de estabelecer, na prática, a ordem do dia para a próxima Conferência Geral, dentro das questões suscitadas pelos Estados-membros ou membros associados, aquelas que a Diretoria Geral julgarem oportunas de serem invocadas, assim como toda questão emanada pelo Conselho Executivo ou Conferência Geral.

A oportunidade de uma Convenção ou de uma Recomendação é medida pelo Estudo preliminar sobre os aspectos técnicos e jurídicos da questão a ser abordada, conforme o Regulamento. O procedimento, na prática, é relativamente breve e busca trazer ao debate do Conselho os aspectos mais essenciais da questão a ser tratada, bem como seu grau de maturidade na Organização.

Se uma regulamentação parece adequada, o Estudo é submetido pelo Conselho Executivo à ordem do dia da próxima Conferência Geral (que acontece bienalmente), sendo encaminhado, acompanhado dos comentários feitos pelo Conselho, para ser conhecido e debatido pelos membros, desde que respeitado o prazo estabelecido no Regulamento.

Na prática, o Secretariado da Organização está no cerne da produção de maior parte de suas regulamentações. A atividade normativa, em grande parte, ocorre por iniciativa e estudo de iniciativa dos diversos comitês que compõem a UNESCO, bem como da participação em conjunto com as ONGs de cunho internacional que possuem representação e status consultivo.

A Conferência Geral, portanto, é o espaço em que uma sugestão de pauta será avaliada no sentido de se determinar se a questão abordada pela proposição deve ser objeto de uma regulamentação e, caso seja, se ela deve ser regulamentada por via de uma convenção ou de uma recomendação. Estas decisões não requerem nada além da maioria simples dos Estados-membros.

A GenConf pode, por exemplo, adiar a discussão da questão para uma ocasião posterior, e encarregar a Diretoria Geral de apresentar um relatório sobre a utilidade e oportunidade de regulamentação de determinado tema e qual a melhor forma de elaboração. E então, na base da decisão da Diretoria Geral por meio da elaboração do relatório, é que a discussão pode então retornar à próxima Conferência Geral (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

Após determinar o adiamento da questão, a Conferência Geral delega à Diretoria Geral a redação de um relatório preliminar e, se for o caso, de elaborar também a proposta de uma resolução ou convenção a ser adotada, de acordo com o Art. 10 do Regulamento.

O Relatório preliminar é elaborado e encaminhado aos Estados-membros para avaliação, abrindo espaço para encaminhamento de comentários por parte dos Estados consultados. Após o recebimento destes comentários pela Diretoria Geral, os comentários são adicionados ao texto do Relatório final, que é novamente

encaminhado aos membros e submetido à Conferência Geral e, caso a GenConf assim decida, cria-se um comitê especial composto de técnicos e juristas nomeados pelos Estados membros que devem se reunir antes da Conferência Geral para discutirem o Relatório Final que pode, inclusive, conter propostas de regulamentações a serem encaminhadas à GenConf.

Mesmo que a GenConf não tenha ainda decidido sobre a formação do comitê especial, o Conselho Executivo pode demandar à Diretoria Geral a convocação de uma reunião intergovernamental de *experts*, encarregados de conduzirem o trabalho preliminar do texto a ser proposto. O Conselho Executivo pode então decidir, como último recurso, reunir, ele mesmo, o comitê especial, que dependerá de uma decisão *ad hoc* para que isto aconteça.

Neste ponto, também as organizações internacionais não-governamentais reconhecidas pela UNESCO podem se manifestar e apresentar suas observações ao curso da elaboração do projeto, entretanto, isso se dá de maneira estritamente consultiva.

Apesar dos processos serem idênticos quanto à tomada de decisão sobre a adoção de recomendações ou convenções no âmbito da UNESCO, a adoção de convenções internacionais guarda diferenciações em relação à sua aprovação. Enquanto a maioria para a adoção de uma Recomendação demanda apenas maioria simples, uma maioria qualificada de 2/3 é necessária para a adoção de uma Convenção pela UNESCO. Ainda, admite-se que um projeto de convenção pode se converter em projeto de recomendação, caso atinja apenas a maioria simples dos votos dos Estados membros, conforme especifica o Art. 13 do Regulamento, devendo, no entanto, ser novamente aprovado. Todavia, esta conversão pode gerar um abalo na credibilidade da proposta, visto que não foi aceita como era esperado pelos Estados-membros.

A autenticação das Convenções e Recomendações internacionais da UNESCO se dão com a assinatura conjunta do Diretor Geral e do Presidente da Conferência Geral, mas não dos Estados-membros. Os Estados não são chamados a assinarem individualmente uma Convenção da UNESCO, devendo então encaminharem o texto para apreciação das autoridades internas competentes e as consequências procedimentais são as mesmas para todos os membros da Organização, cabendo à Diretoria Geral lembrar sistematicamente aos Estados sobre as obrigações promover e adotar as convenções e recomendações aprovadas, além de levarem os

instrumentos ao conhecimento de seu público-alvo e quaisquer outras entidades ou organismos interessados.

Entretanto, este procedimento não implica numa obrigação de ratificação da UNESCO para os Estados-membros. Consiste apenas em um procedimento que busca a submissão do tratado ao órgão responsável para avaliar o consentimento do Estado-membro. Neste sentido, o procedimento normativo UNESCO impõe mais obrigações ao Estado em relação ao texto, que em uma negociação multilateral clássica (THOUVENIN et TREBILCOCK, 2013).

Em se tratando das Convenções internacionais, o foco é a ratificação dos instrumentos. Existe mesmo a possibilidade de, em se identificando o desejo de um Estado de não ratificar um determinado instrumento, que a Organização possa impedi-lo de agir contrário às disposições do texto convencional.

Além da cobrança periódica em relação à ratificação dos instrumentos, os Estados também devem informar à UNESCO, por meio de relatórios periódicos, as medidas colocadas em prática, a respeito de cada convenção ou recomendação em vigor. Ou seja, a UNESCO trabalha incessantemente para fomentar a adoção e ratificação destes instrumentos normativos de modo a realizar o acompanhamento sistemático das medidas adotadas pelos Estado, mesmo que não signatários, para respeitar os direitos e as regras ali estabelecidas.

Pode-se dizer que, à medida que este procedimento de acompanhamento é realizado, aumenta-se a confiabilidade das decisões, promove-se o comprometimento dos Estados em relação aos textos normativos e, ainda, cria-se uma cultura de produção dialógica de um entendimento que pode levar ao consenso sobre a adoção de medidas que colocarão em prática a realização dos objetivos da UNESCO.

A partir da compreensão do processo de formulação de normas na UNESCO e da importância destas normas para o Direito Internacional Social, vez que seu ato constitutivo estabelece como objetivos da organização a defesa de direitos que se situam no âmbito do DIS, visto que seu mandato comporta a formulação de normas sobre educação, ciência e cultura, só fortalece a noção de que o direito à educação é parte do rol de direitos econômicos, sociais e culturais e, mais que isso, torna a UNESCO potencial formuladora de normas de Direito Internacional Público (tendo em vista que o Direito Internacional Social e o DIP, ainda que se entenda que pertencem a sistemas distintos, são interdependentes).

Não devendo restar dúvidas sobre a interdependência destes sistemas, pode-se então proceder à análise do direito à Educação Superior como parte destes direitos humanos econômicos, sociais e culturais, e definir melhor o seu escopo e a sua relação com as normas do Direito Internacional Público, analisando igualmente o desenvolvimento da atividade normativa da UNESCO na tentativa de regulamentar o direito, dando a ele a devida proteção, para sua plena realização.

4 DO DIREITO À EDUCAÇÃO SUPERIOR NA UNESCO

O estabelecimento de um direito humano à Educação Superior deve ser pautado na plena realização do direito. Apesar de várias iniciativas para promoção do direito à educação se dirigirem à educação fundamental como objeto principal, a realização da Conferência Mundial sobre Educação Superior pela UNESCO em 1998 representa a culminação de um processo bastante longo, conforme nota o Marco Antonio Rodrigues Dias, Diretor da Divisão de Educação Superior da UNESCO, na ocasião da Conferência. Segundo Dias (1998), o processo que culminou em 1998, tornava-se um amplo processo de ação e reflexão, apontando para a melhoria da qualidade e relevância da Educação Superior, tornando-a mais eficiente na construção de uma sociedade mais equilibrada.

As transformações do mundo contemporâneo são cada vez mais rápidas e constantes, de modo que a própria definição do que seria a Educação Superior se torna algo bastante complexo.

Marco Antonio Rodrigues Dias (1998, p.2), então, define a Educação Superior sob um ponto de vista pragmático, como:

[...] todos os tipos de educação (acadêmica, profissional, técnica, artística, pedagógica, à longa distância, etc....) que é ofertada por universidades, institutos tecnológicos, institutos de formação de professores, etc.... que são normalmente direcionados para que os estudantes que tenham completado uma educação secundária, e cujo objetivo educacional é a aquisição de um título, um grau, um certificado, ou um diploma de Educação Superior. Dentro dessa definição ampla, a análise da evolução das instituições de Educação Superior, no curso dos últimos trinta anos, revela que sua missão básica continua e continuará direcionada a quatro objetivos principais:

1. o desenvolvimento de um novo conhecimento (a função da pesquisa);
2. o treinamento de pessoal altamente qualificado (a função do ensino);
3. a prestação de serviços à sociedade;
4. a função ética, que implica na crítica social. (DIAS, 1998, p.2).²⁷

²⁷ Tradução livre do original: “[...] *all types of education (academic, professional, technical, artistic, pedagogical, long distance learning, etc.....) provided by universities, technological institutes, teacher training colleges, etc., which are normally intended for students having completed a secondary education and whose educational objective is the acquisition of a title, a grade, certificate or diploma of higher education.*

Within this very broad definition, the analysis of the evolution of higher education institutions, in the course of the past thirty years reveals that their basic mission remains and will remain attached to four principal goals:

- 1. The development of new knowledge (the research function).*
- 2. The training of highly qualified personnel (the teaching function).*
- 3. The provision of services to society.*
- 4. The ethical function, which implies social criticism.” (DIAS, 1998, p.2)*

Ainda que o autor não tenha definido desta forma, a definição pragmática de Educação Superior nos termos acima apresenta não só as funções da Educação Superior para a pesquisa e o ensino (pontos 1 e 2), como também a vocação da Educação Superior para a extensão, pontos elencados nos itens 3 e 4.

A colocação do direito à educação no rol de direitos humanos tem em si uma série de implicações para a construção da sociedade como um todo. Quando se trata especificamente da colocação da Educação Superior como direito, trata-se principalmente de seu papel importante na formação de mão-de-obra qualificada e técnica, bem como no desenvolvimento de pesquisas que impactam diretamente o nível de qualidade de vida de uma população em um determinado país. Entretanto, para que este direito seja alcançado e cumpra com as características esperadas de um direito humano, quais sejam: são imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, invioláveis, universais, efetivos, interdependentes e complementares.

Para que estas características sejam adequadamente respeitadas no âmbito interno dos países e no âmbito internacional como um todo, é necessário que se compreenda a que se destina o conteúdo deste direito, ou seja, a sua definição.

Neste sentido, a importância da afirmação da Educação Superior como direito humano deve partir de sua contextualização nos documentos internacionais existentes.

No presente capítulo será então discutido o conteúdo objetivo que torna a Educação Superior um direito humano a ser respeitado pelos Estados, entendendo, portanto, as obrigações decorrentes dos instrumentos internacionais e a vinculação dos Estados perante eles, bem como far-se-á a análise do processo de elaboração da Convenção Global sobre Reconhecimento de Qualificações da Educação Superior, a ser concluído em 2019 pela UNESCO.

Durante sua existência, a UNESCO foi tida como a agência especializada do Sistema ONU de caráter intelectual e científico. Neste sentido, ao estabelecer seu mandato em seu texto constitutivo, optou-se por incluir, dentre a realização de suas atividades, a organização de eventos de caráter científico-acadêmico e cultural, buscando alcançar consensos e promover o debate qualificado em torno de temas afetos a toda a comunidade internacional. A produção de conhecimento, o acesso à informação e a consolidação do papel da UNESCO na divulgação da ciência, da educação e da cultura fizeram com que a regulamentação de sua atividade abrisse

espaço para a formulação de normas jurídicas que constituem um verdadeiro regime jurídico internacional.

As discussões sobre os novos rumos da Educação Superior e a sua relevância no mundo contemporâneo deram espaço para a realização de conferências para debate do tema.

Entretanto, a defesa da Educação Superior como bem público e direito humano tem sido palco para inúmeros debates internacionais. Além disto, a abordagem que se dá à Educação Superior como serviço dentro do Acordo Geral em Comércio de Serviços (do inglês: *General Agreement on Trade in Services – GATS*) no âmbito da Organização Mundial do Comércio e a elaboração de *rankings* por parte de organizações como o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico, deslocam a discussão do tema para outras searas, que não o respeito ao acesso à Educação Superior como direito humano, tratando do assunto sob outros prismas.

Simon Schwartzmann, em texto intitulado “A revolução silenciosa do Ensino Superior” (2000), tece algumas considerações a respeito do relatório “*Task force on Higher Education and Society*”, organizado pela UNESCO em parceria com o Banco Mundial. Dentre suas considerações, há que se destacar a reflexão que ele traz sobre a Educação Superior no Brasil:

A Educação Superior brasileira, que se manteve relativamente estagnada ao longo da década de 80, retomou seu crescimento nos anos mais recentes, e tende a se expandir cada vez mais nos próximos anos. Este crescimento, se deve, em parte, à grande expansão que tem ocorrido no ensino médio, que tem crescido a taxas de até 20% ao ano em algumas partes, aumentando desta forma o pool de candidatos aos cursos superiores. E, em parte, aos grandes benefícios sociais e econômicos que ainda resultam da obtenção de um diploma superior, o que se evidencia nos grandes diferenciais de renda que existem no Brasil entre os detentores de diplomas de nível superior e o restante da população.

[...]

A visão convencional, que o *Task Force* do Banco Mundial-UNESCO também adota, é que os benefícios gerados pela Educação Superior decorrem da maior produtividade das pessoas mais educadas, em relação aos demais, e neste sentido haveria uma correspondência entre os benefícios individuais e os benefícios sociais decorrentes de níveis educacionais mais altos. Isto seria especialmente assim nas sociedades contemporâneas, onde o conhecimento em suas diversas formas tem uma importância cada vez maior como gerador de riqueza, e por isto seria de se esperar que um número cada vez maior de pessoas buscasse a Educação Superior para melhorar suas habilidades e competência [...]. (SCHWARTZMAN, 2001)

Tece considerações, ainda, acerca da internacionalização do processo educacional, conforme se observa a seguir:

A experiência internacional mostra que sistemas de Educação Superior são extremamente difíceis de se reformar por decisão governamental, sobretudo pela grande força política e resistência à mudança dos diferentes grupos de interesse que participam destes sistemas – estudantes, organizações estudantis, professores pesquisadores, professores sindicalizados, corporações profissionais, administradores e outros profissionais da educação. Esta tem sido a experiência da França, da Argentina, do México e do Brasil, países que compartilham, e não por acaso, uma história de centralização de seus sistemas educacionais. (SCHWARTZMAN, 2001)

No contexto da globalização e da sociedade do conhecimento, a Educação Superior, no que tange à sua tarefa primordial de produção e disseminação de conhecimento, é reconhecidamente uma força impulsionadora do desenvolvimento nacional tanto em países desenvolvidos quanto em países em desenvolvimento. Ao mesmo tempo, em suas dimensões universal e internacional, a Educação Superior pode ser vista como agente e reagente do fenômeno da globalização.

A UNESCO elenca quatro elementos-chave desse processo de globalização, a saber:

- a) a crescente importância da sociedade/economia do conhecimento;
- b) o desenvolvimento de novos acordos comerciais abarcando o comércio de serviços educacionais;
- c) as inovações ocorridas no âmbito dos ICTs (Institutos de Ciência e Tecnologia);
- d) a ênfase no papel do mercado e da economia de mercado. (UNESCO, 2004)

Esses fatores, por sua vez, têm sido os catalisadores de novos desenvolvimentos na Educação Superior, como, por exemplo, a emergência de novos prestadores de serviços educacionais, como companhias multinacionais, universidades corporativas e grandes empresas midiáticas; o desenvolvimento de novas formas de prestação desses serviços educacionais, especialmente nas modalidades à distância e virtual; a diversificação das qualificações e certificados; a crescente mobilidade de estudantes, programas, provedores e projetos além das fronteiras nacionais; maior tempo de duração e maior demanda da formação profissional; e o aumento considerável de aporte financeiro de instituições particulares e governamentais no financiamento do ensino superior. Todos esses fatores elencados impactam a Educação Superior de forma dinâmica, em termos de qualidade, acesso, diversidade e financiamento.

Alguns eventos de cunho internacional abordaram a temática da Educação Superior apontando a UNESCO como a organização internacional mais representativa para a discussão do assunto, em razão de seu alcance geográfico, de sua missão e de seu entendimento sobre globalização e Educação Superior, baseada nos princípios da ONU. Pode-se dizer, então, que a UNESCO seria a organização intergovernamental a atuar como fórum de discussão dos assuntos relacionados ao impacto produzido pela globalização na Educação Superior, bem como dar assistência aos países em relação à formulação de políticas nacionais e marcos regulatórios disciplinadores desses assuntos.

A preservação da qualidade da Educação Superior, a possibilitação de um acesso igualitário à Educação Superior e a proteção/empoderamento dos aprendizes são assuntos desafiadores no atual contexto internacional do direito humano de acesso à Educação Superior.

4.1 Artigo 26 da Declaração Universal de Direitos Humanos

O direito humano de acesso à Educação Superior perfaz-se em instrumento de desenvolvimento das nações de um modo geral, no entanto, há que se discutir as formas de atuação dos organismos internacionais envolvidos na conformação das normas gerais de aplicáveis à Educação Superior para que então se possa entender a atuação governamental de determinados países na busca da realização desse direito.

Assim, inúmeros instrumentos normativos foram elaborados, especialmente no âmbito das Nações Unidas e, mais especificamente, da UNESCO. Neste sentido, vale ressaltar, de início, a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 26.1, estabelece que

Artigo XXVI

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

Da interpretação deste artigo, detém-se que a garantia de acesso igualitário à Educação Superior é um dos maiores desafios e preocupações da sociedade globalizada e tem sido essa a base de todo o posicionamento da UNESCO.

Por sua vez, os Objetivos do Milênio trazem, em sua Meta 8, a cooperação para o desenvolvimento, estabelecendo que:

Avançar no desenvolvimento de um sistema comercial e financeiro não discriminatório. Tratar globalmente o problema da dívida dos países em desenvolvimento. Formular e executar estratégias que ofereçam aos jovens um trabalho digno e produtivo. Tornar acessíveis os benefícios das novas tecnologias, em especial de informação e de comunicações.

O Objetivo 8 inclui um compromisso com a boa governança, o desenvolvimento e a redução da pobreza - nacionalmente e internacionalmente. Os elementos da Meta 8 de um sistema de comércio internacional aberto baseado nas parcerias globais, baseado em regras e previsível, incluindo os serviços de Educação Superior, devem servir de diretriz para a prestação desses serviços.

A Declaração de Bruxelas da Assembleia Geral das Nações Unidas ressalta, em seu preâmbulo, a importância da igualdade e equidade de oportunidades na sociedade do conhecimento.

Guiada pelos princípios estabelecidos na Declaração do Milênio e pelo reconhecimento de que temos uma responsabilidade coletiva de resguardar os princípios da dignidade humana, igualdade, equidade e de assegurar que a globalização seja uma força positiva para todos os povos do mundo, nos comprometemos a trabalhar para a integração benéfica na economia global dos países menos desenvolvidos, evitando a sua marginalização, determinados a alcançar um crescimento econômico e desenvolvimento sustentável, e erradicando a pobreza, desigualdade e privação.

Assim, podemos entender que igualdade e equidade de oportunidades na sociedade do conhecimento podem ser obtidas por políticas globais de Educação Superior. Mais adiante, a equidade e igualdade de oportunidades devem direcionar o desenvolvimento de arcabouço político como uma resposta para a Educação Superior numa sociedade global.

4.2 O direito à Educação Superior no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O PIDESC estabelece, no rol dos direitos econômicos sociais e culturais, o direito à educação, conforme seu artigo 13, item 2, alínea “c”:

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:

[...]

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;**

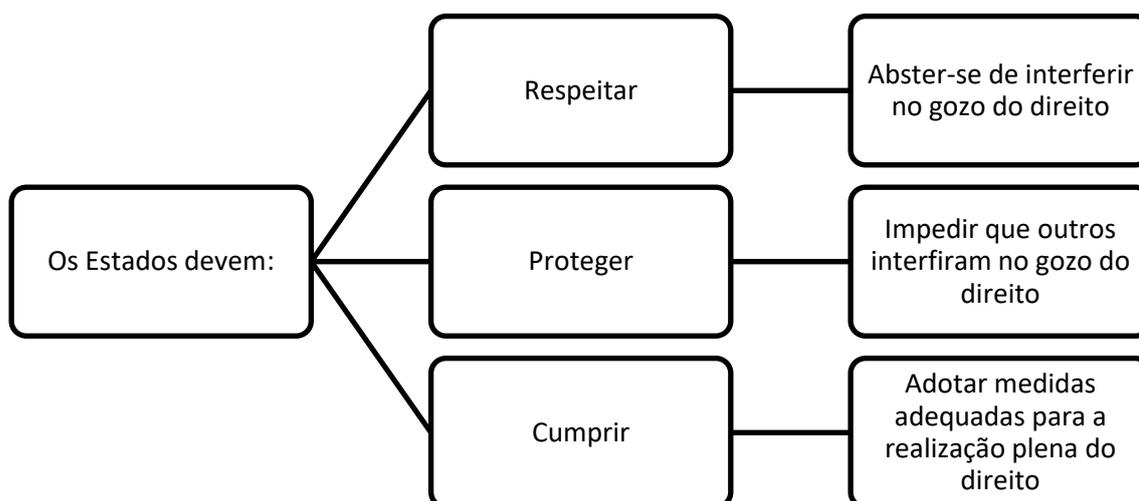
[...]

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. (Grifo nosso. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966).

Assim, ao instituir o direito à educação, o PIDESC atrela a sua plena realização à capacidade dos indivíduos.

Sobre o instrumento em si, há que se fazer algumas considerações. O Comentário nº 13 estabelece um rol de obrigações inerentes aos Direitos Humanos, que devem ser cumpridas pelos Estados, conforme o seguinte entendimento:

Figura 1: Obrigações inerentes aos Direitos Humanos



Fonte: OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Human Rights Fact Sheet No. 33. Frequently asked questions on Economic, Social and Cultural Rights.** Disponível em: <www.ohchr.org>, acesso em 10/10/2015. (p.11)

A realização dos direitos humanos relacionados no Pacto, portanto, gera nos Estados, em linhas gerais, os deveres de RESPEITAR, ou seja, não interferir; de

PROTEGER, ou seja, de impedir que terceiros interfiram; e de CUMPRIR, que significa as medidas adotadas em busca da plena realização dos direitos. A obrigação de cumprir gera para os Estados um dever de formular políticas que configurem tanto a implementação de novas medidas quanto o melhoramento das medidas já existentes.

Ao adotar em seu texto a expressão “*to take steps*”, que pode ser traduzida em algo como “empreender esforços”, implica que os Estados devem utilizar o máximo de seus recursos disponíveis para o alcance progressivo da plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Tendo dito isto, não basta que os Estados implementem medidas para possibilitar o gozo destes direitos, é necessário que esta realização seja garantida.

Este conceito de “realização progressiva” não significa que os Estados não tenham obrigações em relação ao Pacto, mas sim que estas obrigações tenham como aspecto principal a tomada de medidas apropriadas para que esta realização plena seja garantida. Isto significa uma obrigação imediata imposta aos Estados, entendendo que a falta de recursos não pode significar a não implementação destas medidas. Quer dizer, os Estados devem demonstrar que estão empreendendo todos os esforços possíveis para respeitar os direitos econômicos, sociais e culturais, ainda que com recursos escassos. Estas medidas devem ser tomadas num prazo razoavelmente curto, devendo ser concretas, claras, e deliberadas recorrendo a todos os meios possíveis, inclusive, mas não somente, com a adoção de medidas legislativas.

Entretanto, ainda que o Estado desempenhe papel principal para a consecução destes direitos, ele não é o único ator envolvido na realização. A responsabilidade primária de respeitar, proteger e cumprir os direitos econômicos é, sim, do Estado. Assim, percebe-se o envolvimento de diversos órgãos neste processo, desempenhando as mais variadas funções. Além disto, a sociedade civil, as empresas privadas, os Estados doadores, as instituições nacionais de direitos humanos, as organizações internacionais e os próprios indivíduos podem atuar na promoção e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. A sociedade civil organizada em movimentos sociais, em organizações comunitárias, os defensores de direitos humanos, as associações profissionais, as uniões de comércio, os acadêmicos e as instituições religiosas desempenham papel importantíssimo neste sentido, inclusive na responsabilização dos Estados para o cumprimento destes direitos.

Todos os nove principais tratados de direitos humanos das Nações Unidas possuem seu próprio mecanismo de monitoramento – comitês de experts independentes conhecidos como comitês de tratados (“*treaty bodies*”)., O maior comitê de tratado sobre a implementação de direitos econômicos, sociais e culturais é o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. [...] Os comitês de tratados desempenham quatro funções principais:

- (A) Revisam periodicamente os relatórios sobre a implementação dos tratados pelos Estados;
- (B) Articulam o conteúdo dos direitos e obrigações nos termos dos tratados através de suas observações gerais ou recomendações gerais;
- (C) Em sua maior parte, examinam denúncias conhecidas como comunicações ou petições de indivíduos e grupos de indivíduos;
- (D) Alguns órgãos de tratados também realizam inquéritos, sob certas condições, quando recebem informação fiável de violações sistemáticas graves dos direitos humanos²⁸. (UNESCO, 2003)

Além das atividades desenvolvidas pelos Comitês de tratados, ressaltam-se os procedimentos especiais que podem ser adotados pelo Conselho de Direitos Humanos. Estes procedimentos incluem a indicação de *Special Rapporteurs* que trabalham num regime de cooperação, sendo indicados acadêmicos, *experts* independentes, representantes especiais ou grupos de trabalho para lidarem com determinados assuntos específicos dos direitos humanos.

Neste sentido, foi indicado pelo Conselho de Direitos Humanos o Sr. Kishore Singh, para cuidar de assuntos relacionados ao direito à educação, em geral. Para a execução destes mandatos especiais, três atividades específicas devem ser desempenhadas:

Os mandatos dos procedimentos especiais são normalmente tríplexes:

- A) Eles examinam, monitoram, aconselham e relatam publicamente as situações dos direitos humanos.
- B) A maioria dos procedimentos especiais responde a queixas individuais relativas a direitos humanos que se enquadrem nos seus mandatos, enviando cartas que transmitem alegações aos Estados ou comunicações pedindo ao Estado que tome medidas para proteger os direitos econômicos, sociais e culturais.
- C) Os procedimentos especiais podem também realizar visitas aos países para examinar a aplicação dos direitos em questão, levando o relatório sobre

²⁸ Tradução livre do original: “*All the nine core United Nations human rights treaties have their own monitoring mechanisms – committees of independent experts known as treaty bodies. The main treaty body overseeing the implementation of economic, social and cultural rights is the Committee on Economic, Social and Cultural Rights.*

Treaty bodies perform four main functions:

- (a) *They periodically review reports on States’ implementation of treaties;*
- (b) *They articulate the contents of rights and obligations under the treaties through their general comments or general recommendations;*
- (c) *Most treaty bodies examine complaints known as communications or petitions from individuals and groups of individuals;*
- (d) *Some treaty bodies also conduct inquiries, under certain conditions, when they receive reliable information of grave systematic violations of human rights” (UNESCO, 2003).*

as suas conclusões ao Conselho dos Direitos do Homem e formular recomendações aos países interessados. (UNESCO, 2003).²⁹

Entendendo o que é, portanto, este direito de acesso à Educação Superior, direciona as ações dos comitês no sentido de executar estas denúncias e implementar as possíveis mudanças necessárias para a sua plena realização.

Logo, não há que se entender que os Estados, ao concordarem com determinadas normas que versam sobre a proteção dos direitos humanos de caráter não vinculante isto signifique que o Estado não possui qualquer obrigação em relação a estes direitos. Ao contrário, o Estado não só deve empreender esforços para sua realização progressiva destes direitos, como deve relatar quais são essas medidas e em que nível estão sendo implementadas, sob risco de sofrerem investigações, no caso de relatos de abusos ou violações cometidas.

4.3 A UNESCO

Os governos dos Estados Partes desta Constituição, em nome de seus povos, declaram: que uma vez que as guerras se iniciam nas mentes dos homens, é nas mentes dos homens que devem ser construídas as defesas da paz[...] [Preâmbulo da Constituição da UNESCO] (UNESCO, 1945)

Reunidos em São Francisco entre 25 e 26 de junho de 1945, a Conferência das Nações Unidas cria, não só a Organização das Nações Unidas como aprova uma recomendação francesa, apresentada por Henri Bonnet, ex-diretor do Instituto Internacional para Cooperação Intelectual, que versava sobre a criação de uma organização internacional para a cooperação cultural e científica.

Em razão disto, em novembro de 1945, representantes de 44 países se reuniram em Londres para estabelecer a criação de uma organização internacional educacional e cultural (UNESCO, 2015).

Resta lembrar que estas organizações, surgidas no pós-guerra, surgem à sombra da detonação das bombas atômicas, que demonstrou ao mundo o poder de destruição da raça humana quando, em 6 de agosto de 1945, um bombardeiro norte-

²⁹ Tradução nossa, do original: “*The mandates of the special procedures are normally threefold:*

(a) They examine, monitor, advise and publicly report on human right situations.

(b) Most special procedures respond to individual complaints of human rights falling within their mandates by sending letters transmitting allegations to States or communications requesting the State to take action to protect economic, social and cultural rights.

(c) The special procedures may also carry out country visits to examine the implementation of the rights concerned, report on their findings to the Human Rights Council and make recommendations to the countries concerned.” (UNESCO, 2003).

americano B-29 lança a primeira bomba atômica sobre a cidade de Hiroshima, no Japão, matando 80 mil pessoas e expondo outras milhares à radiação. Em 9 de agosto, o lançamento de uma nova bomba atômica sobre a cidade de Nagasaki, acarretando a morte de mais de 140 mil pessoas, colocando o mundo em comoção geral (UNESCO, 2015).

Todas as atrocidades cometidas durante as Guerras, serviram para trazer ao mundo uma profunda reflexão sobre os rumos das gerações futuras e os custos humanos da guerra e a chave para este renascimento da humanidade foi encontrada na cooperação e na criação de organizações verdadeiramente internacionais e multilaterais, privilegiando o diálogo em detrimento ao conflito.

A UNESCO primeiro surgiu como UNECO na Conferência de Londres, mas logo se tornou UNESCO, após a proposta da delegação britânica ter sido aceita, no sentido de adicionar a Ciência (do inglês, *Science*), como parte do mandato a ser estabelecido para a nova organização.

A Organização surge, portanto, com base na cooperação internacional nos campos da educação, da ciência e da cultura, tendo a assinatura de sua Constituição realizada em 16 de novembro de 1945.

A responsabilidade da luta contra a violência e a guerra são objetivos do seu mandato, largamente lembrados nos termos da sua Constituição. Baseada nos princípios democráticos da igualdade, da dignidade e do respeito mútuo dos homens, buscando o livre intercâmbio entre de ideias e conhecimento entre as nações.

Após 37 Estados-membros terem assinado o projeto da Constituição da UNESCO, o Ato final da Conferência de Londres, criou-se uma Comissão Preparatória para definir um plano de ação que serviria para direcionar seus objetivos.

A Comissão então foi a responsável por elaborar a agenda da Primeira Conferência Geral e examinou questões relativas a orçamento e programas. A UNESCO então foi transferida para Paris, no Hotel Majestic, atendendo a pedidos da delegação francesa, sob a justificativa de a cultura francesa sempre ter sido marcada pela universalidade. Assim que atendido o pedido da delegação francesa, a UNESCO ocupou o Hotel até 1958, quando se mudou para a Place de Fontenoy, onde hoje se situa a sua sede.

A Primeira sessão da Conferência Geral aconteceu de 20 de novembro a 10 de dezembro de 1946, na Sorbonne Université, para discutir as políticas e as principais linhas de trabalho da Organização (UNESCO 2015).

Leon Blum, Presidente desta sessão, reforçou o caráter técnico impresso na condução dos trabalhos futuros e o engajamento da instituição para lidar com os assuntos humanos e promover a paz.

Assim, Blum acreditava que a UNESCO desempenharia a tarefa de “criar a atmosfera intelectual, moral e emocional sobre a qual se assenta a cooperação de todo o sistema” (UNESCO, 2015).

Julian Huxley, o primeiro Diretor-Geral da Organização (ficando no posto até 1958), entende que, apesar das aspirações altruístas de grande parte dos membros, impactados pelos desdobramentos do pós-guerra, viu como positivos os resultados desta Primeira Conferência que aprovou programa e orçamento.

A Segunda Conferência Geral aconteceu com a participação de mais de 2,5 mil delegados, na Cidade do México, tendo como principal resultado a aprovação de um programa com foco na reconstrução e reabilitação da educação, ciência e cultura nos países devastados pela guerra, sobretudo os europeus, tendo ênfase nas bibliotecas, nos museus e no livre fluxo de informações.

Defendendo que as pessoas devem ter iguais oportunidades e engajada na promoção da solidariedade moral e intelectual, a UNESCO se envolve no Programa de Assistência Técnica das Nações Unidas, buscando fomentar a cooperação internacional, mas sem acreditar em um “nivelamento utópico de todas as diferenças” (UNESCO, 2015, p.27) entre seres humanos, mesmo em uma realidade que constatava haviam mais de dois terços da humanidade vivendo em regiões menos desenvolvidas do globo, constatando, portanto, que as desigualdades constituíam um grande entrave para a ampliação de sua atuação.

Assim, a UNESCO também desempenhou importante papel no recrutamento de pessoal técnico para desempenho de atividades de “professores e físicos, mestres tecelões e químicos, bibliotecários e engenheiros de rádio, psicólogos e fabricantes de vidros” (UNESCO, 2015, p. 28).

A grande colaboração da UNESCO no Programa de Assistência Técnica da ONU foi justamente em reforçar a cooperação internacional como mecanismo de desenvolvimento das nações.

4.3.1 O mandato da UNESCO sobre Educação

A publicação comemorativa aos 70 anos da UNESCO, intitulada “O nascimento de uma ideia” (2015), afirma que:

A visão da UNESCO sobre educação era ampla, mundial e pretendia mudar as condições de vida por meio de uma gama de áreas da educação, desde a alfabetização até a cidadania. Entre muitas iniciativas de grande relevância no campo da educação, a *educação fundamental* tornou-se imediatamente uma prioridade.

A primeira publicação da UNESCO foi *Fundamental Education: common ground for all peoples*. Ela foi divulgada inicialmente como um relatório para a primeira sessão da Conferência Geral, em novembro de 1946, e, no ano seguinte, como uma publicação de fato. O livro foi adotado pela Conferência Geral como base para o trabalho que o Secretariado foi convidado a realizar (UNESCO, 2015, p.29).

Por se tratar de uma organização que é reconhecida pelo seu caráter intelectual e técnico, é relevante mencionar as publicações da UNESCO como disseminadoras de conhecimento e como foco das ações da Organização na difusão de informações de qualidade, prezando pela qualificação técnica do Secretariado no desempenho de funções administrativo-intelectuais.

Paralelamente à sua oitava Conferência Geral, a UNESCO realizou a Primeira Conferência de Representantes de Organizações Não-governamentais, em 1950, dada a importância que estas organizações tomaram no desempenho de suas funções.

Outro marco importante foi a criação do Programa de Participação (PP), em 1955, financiado pelo orçamento do programa regular (UNESCO, 2015, p.35), cujo foco era a análise, a avaliação e a facilitação de projetos nacionais, regionais, sub-regionais e inter-regionais submetidos por Estados-membros e ONGs diretamente relacionadas às atividades da Organização.

A atuação da organização é ampliada com a criação de vários institutos, que buscam consolidar sua presença em várias partes do mundo.

O estabelecimento da Comissão Internacional sobre o Desenvolvimento da Educação, coordenada por Edgar Faure, comina na publicação intitulada: “Aprender a ser: o mundo da educação hoje e amanhã”, em 1972. O referido Relatório Faure serve para introduzir mudanças significativas nas formas de se pensar a educação, sob a perspectiva dos indivíduos, que são inacabados, divididos e incompletos, e que vivem em um mundo onde experienciam mutações muito drásticas e realizadas em curtos espaços de tempo. A publicação ainda apresenta noções de educação ao longo

da vida e de sociedade de aprendizagem, conceitos-chave baseados na obra do brasileiro Paulo Freire, que é referência internacional no campo da educação, inclusive sendo ganhador de Prêmios e Medalhas concedidas pela UNESCO. O Relatório produzido por Faure foi, durante longo tempo, a referência da UNESCO sobre educação.

Porém, em 1996, Jacques Delors publica a obra “Educação: um tesouro a descobrir”, referindo-se à educação como a “utopia necessária”, sendo um bem indispensável para o enfrentamento de desafios do futuro e para realizar os ideais de paz, liberdade e justiça social (UNESCO, 2015, p.88), instituindo os quatro pilares da educação: “aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver juntos e aprender a ser”. Os referidos relatórios acabam por pautar a atuação da UNESCO no campo de educação durante longos anos.

4.3.2 Educação para todos (EPT)

Em 1990, delegados de 155 países, bem como representantes de cerca de 150 organizações governamentais e não-governamentais, concordaram, na Conferência Mundial em Educação para todos, ocorrida em Jomtien, Tailândia, a tornar a educação primária acessível a todas as crianças e a reduzir expressivamente o analfabetismo antes do final da década. Os participantes aprovaram a Declaração Mundial em Educação Para Todos, que reafirmou a noção de educação como um direito humano fundamental e pediu aos países que intensificassem os esforços para atender às necessidades básicas de aprendizagem (UNESCO, 2015, p.134-135).

A iniciativa inaugurada na Declaração Mundial em Educação para todos estabelece um marco de ação a ser perseguido até o ano 2000. Além disto, o Fórum Mundial de Educação, em Dakar, realizado no ano de 2000, e que passa a vincular os objetivos da EPT com os Objetivos do Milênio, criando metas a serem alcançadas de forma gradual pelos Estados.

4.3.3 As atividades da UNESCO, os Objetivos do Milênio e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável

Os Objetivos do Milênio ficaram conhecidos em setembro de 2000, após a aprovação da Declaração do Milênio das Nações Unidas, comprometendo seus Estados-parte a realizarem uma parceria mundial na busca da redução da pobreza mundial e na implementação de uma série de metas que deveriam ser cumpridas até o ano de 2015. A principal inovação desta Declaração era a sua organização em

valores, princípios e objetivos para a agenda internacional, com o estabelecimento de prazos e índices a serem cumpridos pelos envolvidos.

A UNESCO atuou no sentido de auxiliar aos Estados-membros que alcançassem as metas estabelecidas nos oito ODMs estabelecidos, ao mesmo tempo que desenvolvia uma agenda Pós-2015, para aproveitar os impulsos gerados pelo cumprimento dos ODMs, liderando esforços para o cumprimento dos novos ODSs.

Na ocasião da Cúpula Mundial de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, ocorrida em Nova York em setembro de 2015, foi aprovada a Agenda 2030 que estabelecia os dezessete novos objetivos a serem implementados até o ano de 2030.

Ban Ki Moon, Secretário-Geral da ONU declara, em setembro de 2012, que

a educação é mais do que a alfabetização e a habilidade de realizar operações matemáticas. Trata-se também de cidadania. [...] a educação deve assumir plenamente seu papel essencial em ajudar as pessoas a construir sociedades mais justas, pacíficas e tolerantes (UNESCO, 2015, p.166).

Assim, a UNESCO se engajou em atividades para a promoção de uma educação para a cidadania global, que leva aos estudantes em todo o globo a consciência sobre o respeito aos direitos humanos, a justiça social, a diversidade, a igualdade de gênero, a sustentabilidade ambiental, empoderando-os como cidadãos globais responsáveis.

As estratégias empregadas pela UNESCO em relação à educação são, conforme se apresentou, mais direcionadas à educação fundamental como direito humano. Entretanto, ao perceber a sua criação como organização que detém o mandato internacional sobre educação, independentemente do nível de educação que se busca alcançar, quer seja fundamental, médio, superior ou políticas de ensino ao longo da vida.

4.4 As Convenções de Reconhecimento de qualificação do Ensino Superior na UNESCO e o direito à Educação Superior

Atualmente na UNESCO, seis sistemas regionais no plano de reconhecimento de qualificações da Educação Superior. Estes sistemas, por serem objetos de convenções regionais, não causam interferência no processo de reconhecimento, mas

acabam adotando alguns mecanismos semelhantes, ainda que guardem alguma diferenciação entre si.

A experiência observada nos sistemas regionais permite demonstrar o que há de comum entre elas e aproveitar a cooperação estabelecida para que se possa elaborar com maior propriedade a Convenção Global.

O reconhecimento das qualificações de Ensino Superior foi discutido pela primeira vez na UNESCO em sua segunda sessão da Conferência Geral, em 1947, quando o programa chamado "*Work with the universities*" foi objeto de uma resolução adotada nesta oportunidade, e uma de suas metas principais era levar em consideração a realização do problema de equivalência de diplomas. (UNESCO, 2015).

Em 1963, o tema é novamente endereçado, agora pelo Conselho Executivo, que convidou o Diretor-Geral para estudar os aspectos técnicos e jurídicos para o desenvolvimento de instrumentos normativos que garantissem a equivalência de certificados, títulos, diplomas e graus conferidos tanto pelo ensino secundário, quanto pelo ensino superior.

No intuito de debater o tema e na tentativa de regulamentar o reconhecimento, a UNESCO elaborou uma série de convenções regionais para instituir o processo de reconhecimento, que é dividido em duas gerações de convenções regionais, conforme será exposto a seguir.

Ainda que o objetivo seja a construção de um instrumento de *standard-setting* universal, estes sistemas criados pelas convenções regionais de reconhecimento pauta os procedimentos adotados e define um *modus operandi* relativamente eficaz no âmbito de abrangência destas convenções.

4.4.1 A primeira geração de Convenções de Reconhecimento (1974-1983)

Entre 1975 e 1983, seis convenções regionais foram concluídas no intuito de regulamentar o mútuo reconhecimento de qualificações do Ensino Superior. São elas:

- a) Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Diplomas e Títulos de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, adotada em 19 de julho de 1974, na Cidade do México, aplicável à região da América Latina e do Caribe;

- b) Convenção sobre o Reconhecimento de Estudos, Diplomas e Títulos de Ensino Superior, adotada em 17 de dezembro de 1976, em Nice, aplicável à região do Mediterrâneo;
- c) Convenção sobre o Reconhecimento de Estudos, Diplomas e Títulos de Educação Superior nos Estados Árabes, adotada em 22 de dezembro de 1978, em Paris, e aplicável aos Estados Árabes;
- d) Convenção sobre o Reconhecimento de Estudos, Diplomas e Títulos de Educação Superior nos Estados pertencentes à Região da Europa, adotado em Paris, em 21 de dezembro de 1979, e aplicável à região da Europa;
- e) Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Certificados, Diplomas, Títulos e outras Qualificações de Educação Superior nos Estados Africanos, adotada em Arusha, no dia 5 de dezembro de 1981 e aplicável nos países africanos; e
- f) Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Diplomas e Títulos de Educação Superior na Ásia e Pacífico, adotada em Bangkok, no dia 16 de dezembro de 1983, e aplicável à região da Ásia e Pacífico.

Ao se elaborar as convenções, o ideal de reconhecimento global ou regional é mencionado no preâmbulo de quase a totalidade delas, não só relacionando este reconhecimento ao pleno desenvolvimento econômico das nações, como atrelando a Educação Superior a estes objetivos.

A ideia de integração das iniciativas já era algo previsto desde esta primeira geração de convenções, como, por exemplo, a Convenção Europeia de 1979 que coloca em seu preâmbulo que seu maior objetivo é a construção de uma Convenção internacional (UNESCO, 1979).

4.4.2 A segunda geração de Convenções (1997 – presente)

A primeira tentativa real da adoção de um instrumento normativo de âmbito global foi realizada em 1992, quando uma reunião conjunta entre os membros das seis Convenções regionais aconteceu em Paris, sob o mandato de discutirem a possibilidade de adoção de uma Convenção Universal sobre o Reconhecimento de Estudos, Diplomas e Qualificações da Educação Superior. Como esperado, não se atingiu um consenso e a conclusão era de que o reconhecimento deveria permanecer

restrito ao nível regional. Entretanto, a iniciativa gerou outros frutos, vez que levou à adoção da Recomendação sobre o Reconhecimento de Qualificações da Educação Superior, datada de 1993 e adotada na 27ª Sessão da Conferência Geral, em Paris (UNESCO, 2015).

Mais tarde, em uma iniciativa conjunta, UNESCO e OCDE elaboraram diretrizes para a garantia da qualidade na educação transnacional (o documento, intitulado “*Guidelines for Quality Provision in Cross-Border Higher Education*”, estabelecia diretrizes que foram adotadas na 33ª GenConf. e que buscavam proteger estudantes e outros *stakeholders* de prestação de serviço de baixa qualidade e de prestadores com baixa reputação.

A aproximação da UNESCO com o Conselho Europeu gerou um instrumento conjunto, que buscava a modernização do reconhecimento de títulos e qualificações no âmbito da Europa, entendendo a Educação Superior como parte importante do processo de integração. A adoção da Convenção de Lisboa, cujo nome completo é “Convenção sobre o Reconhecimento das Qualificações Relativas ao Ensino Superior na Região da Europa”, ocorreu em 11 de abril de 1997, estabelecendo um marco para a segunda geração de Convenções e buscando endereçar os desafios regionais europeus, significando um passo importante para o desenvolvimento do Processo de Bolonha, que realizou uma reforma significativa da Educação Superior na Europa.

A segunda convenção regional a ser modernizada foi a Convenção de Bangkok, de 1983. Buscando adaptar a antiga convenção para se adequar à realidade do contexto da Educação Superior na região da Ásia e do Pacífico, em 2005 os Estados-membros promoveram a mudança, reconhecendo a diversidade dos sistemas educacionais em operação na região, por meio de um instrumento capaz de relativizar e administrar estas diferenças. Assim, em novembro de 2011 foi adotada, em Tóquio, no Japão, a Convenção que substituiria Bangkok.

A terceira convenção a passar por esta modernização foi a Convenção de Arusha, cujo processo contou com a cooperação entre UNESCO e União Africana. Esta cooperação culminou com a adoção da Convenção de Addis Abeba, em dezembro de 2014, entendida como uma ferramenta importante para a otimização de recursos humanos na África e para a África, buscando um melhor posicionamento global de sua economia (UNESCO, 2015).

A participação da UNESCO no processo de revisão destas convenções vem se destacando, sobretudo na organização de Encontros de Alto-Nível, conferências,

simpósios, workshops e grupos de trabalho no intuito de modernizar e atualizar também a convenção árabe e a da Região da América Latina e Caribe.

4.4.3 Fundamentos principais das Convenções Regionais de Reconhecimento

A realização dos objetivos colocados nas Convenções Regionais se rege por alguns princípios fundamentais, a saber:

- a) a promoção e a facilitação da mobilidade de docentes, pesquisadores e professores;
- b) a promoção e facilitação da mobilidade das forças de trabalho e mão-de-obra;
- c) o desenvolvimento de sistemas, estruturas e mecanismos de garantia da qualidade da Educação Superior;
- d) a promoção de sistemas nacionais de acreditação institucional;
- e) a facilitação de medidas justas e transparentes para o reconhecimento positivo de qualificações de Educação Superior.

4.4.4 O reconhecimento como instrumento de realização do direito à Educação Superior

A criação dos convênios e a sua implementação dependem de ratificação para fortalecimento e garantia do direito à Educação Superior. Reconhecer uma qualificação que preencha os requisitos necessários pressupõe o reforço das identidades culturais para o desenvolvimento e a cooperação regional no âmbito da Educação Superior; destaca o caráter único, a força e a diversidade dos programas acadêmicos que são oferecidos em diversos países de uma mesma região; e demonstra um compromisso nacional firme no propósito de melhorar a qualidade das instituições de Educação Superior dos países.

O fortalecimento destas instituições, por sua vez, impulsiona o processo de reconhecimento que, por consequência, impulsiona igualmente o sistema educacional da região, fortalecendo o respeito ao direito à Educação Superior.

4.5 A relação da pesquisa e da inovação com a Educação Superior nas instituições de ensino

Assim, ao analisar o direito à Educação Superior, sua consolidação e sua relação com a pesquisa, torna-se possível a efetivação de suas atividades primordiais, a saber: a pesquisa, o ensino e a extensão.

Em publicação sobre as dinâmicas da Educação Superior, da inovação e da pesquisa, intitulada *Higher education, research and innovation: Changing dynamics*, alguns importantes gráficos são apresentados, no capítulo 3, "*Policy Dynamics in higher education and research: Concepts and observations*", de autoria de Lynn Meek e Dianne Davis, representando a importância da Educação Superior para o desenvolvimento de instituições e, sobretudo, para a realização econômica dos países.

As ilustrações são apresentadas e comentadas abaixo, conforme segue.

O primeiro gráfico apresenta uma espécie de mapa mental da Governança da Educação Superior. Assim, estabelece a questão central das atividades das universidades como espaço de produção de conhecimento. Os sistemas educacionais nacionais vão variar largamente quanto à sua governança. Assim, variações sobre o modo de gestão destas instituições vão ocorrer, dependendo do nível de análise que se pretende analisar. De toda a forma, dependendo de onde a instituição está localizada irá determinar o seu contexto e a sua forma de atuação. Neste sentido, explicações sobre a habilidade das instituições de Educação Superior exercerem suas iniciativas nos contextos de estruturas mais amplas têm sido organizadas de modo contínuo (MEEK et DAVIES, p. 41).

A figura 2, a seguir, tenta demonstrar a visualização do complexo sistema de interações entre governança e estratégias de gerenciamento nos vários níveis organizacionais e administrativos.

Para a realização do direito à Educação é necessário pensar não só em sua regulamentação, mas levar em conta os atores e forças envolvidas na administração das instituições *per se*, para que se entenda o contexto de desenvolvimento e realização plena deste direito.

Na figura são representadas estas forças, como leis, regras, tradução, políticas, estabelecimentos de prioridades, estratégias e mecanismos adequados e, a partir da

avaliação destas relações, traçar a melhor forma de gerenciamento e planejamento de políticas públicas de realização do direito à educação.



Figura 2: Governança e gestão da Educação Superior e da Pesquisa.
Fonte: SUWANWELA, 2005, Seoul slide 4.

Outro grande desafio para estas instituições é lidar com a produção de conhecimento de modo a promover incentivos e trocas, conforme explicitado na figura 3, a seguir. A noção de uma universidade “*World Class*” foi criada por intervenção do processo de globalização no domínio interno e das relações entre as políticas públicas de educação na regulamentação e promoção deste tipo de instituição de excelência mundial.

Assim, a figura tenta mostrar várias hipóteses e estabelecimentos de prioridades, com base na escolha do modelo a ser empregado nas instituições.

Dependendo da forma com que estas prioridades são estabelecidas, a produção do conhecimento pode ser mais ou menos livre e, paralelamente, mais ou menos efetiva.

A figura também retrata a necessidade do reconhecimento das necessidades de produção de conhecimento para detectar o grau de desenvolvimento e alocação de capitais nos países.

A Globalização, o livre comércio e a competição acabam por trazer a noção econômica da realização do direito à Educação Superior, posto que são as instituições de Educação Superior os grandes centros de produção do conhecimento.

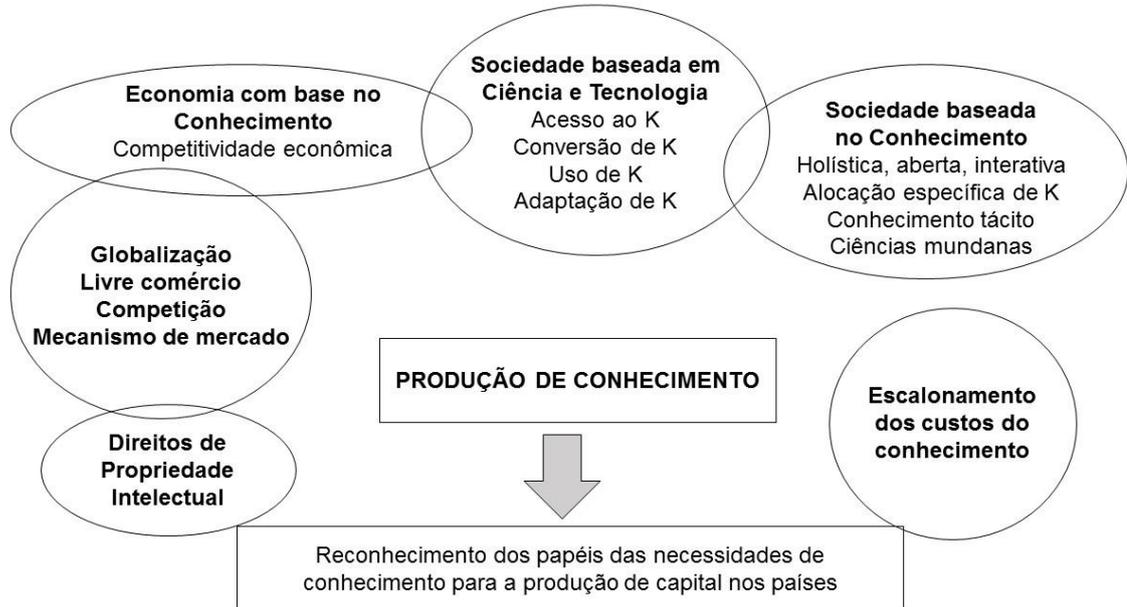


Figura 3: Produção do conhecimento
Fonte: SUWANWELA, 2005, Seoul slide 2

A determinação do nível de desenvolvimento dos países vai, desta forma, interferir diretamente no posicionamento destes países no contexto internacional de competitividade. O conhecimento desta dinâmica permite relacionar a importância das instituições de Educação Superior como mola propulsora do desenvolvimento dos países e do grau de concorrência internacional deles.

Obviamente, o conhecimento não é um recurso mensurável e nem é devidamente oportunizado. O acesso a determinados meios acadêmicos e processos científicos é o grande ponto a ser perseguido na consecução do direito à Educação Superior. A dimensão do direito é muito maior do que simplesmente garantir o acesso àqueles que logram mérito.

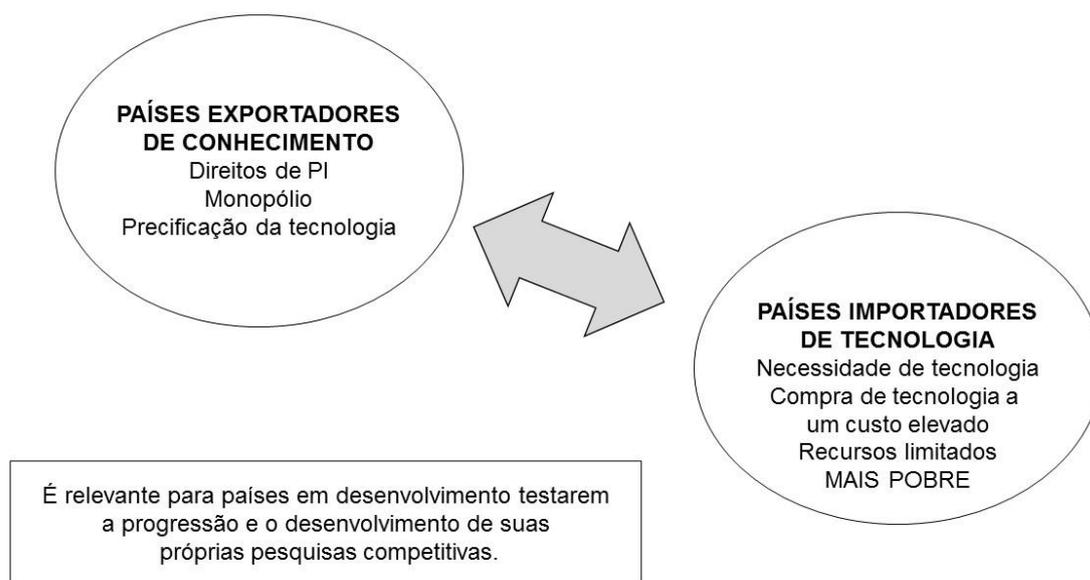


Figura 4: Divisão do conhecimento, Divisão da Pesquisa
Fonte: SUWANWELA, 2006, Paris slide 8

Enquanto a sociedade do conhecimento se desenvolve, as relações do mercado baseadas em desenvolvimento de conhecimentos crescentemente passam a pautar os aspectos das instituições e da própria sociedade, e a universidade então se vê deparada com um grau elevado de competitividade, de competidores tanto em pesquisa, quanto em ensino e desenvolvimento de habilidades. Cabe, então, aos países em desenvolvimento, detectarem suas fortalezas e determinarem o que é relevante e em que áreas a sua pesquisa é competitiva, conforme demonstra a figura 4, acima.



Figura 5: Características de uma universidade “*World class*”
 Fonte: SALMI, 2008, Dublin slide 11.

A figura acima, de número 5, demonstra os requisitos ou características de uma universidade “*World Class*”, que deve unir discentes, resultados de pesquisa e transferência de tecnologia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As decisões das organizações internacionais, mesmo quando os requisitos para sua entrada em vigor ainda não estão preenchidos, configuram um indicativo de comportamento adotado pelos Estados na medida em que manifestam, mesmo que precariamente, um interesse destes em compactuar com as normas criadas e discutidas.

A UNESCO atua no sentido de reforçar a validade normativa dos instrumentos nela formulados, no sentido de atuar constantemente na promoção da ratificação, lembrando sempre aos Estados-membros as obrigações e os objetivos por eles assumidos em seu tratado constitutivo. Neste sentido, muitos foram os esforços percebidos durante a realização do estágio de pesquisa na Organização. Este papel é exercido na realização constante de fóruns de discussão sobre as convenções já em vigor e sobre a adoção de novas normas sobre quaisquer assuntos relativos à sua atuação, fato este evidenciado pelos três encontros realizados na sede da UNESCO, em Paris e organizados pela Seção de Educação Superior, a saber: o encontro dos países africanos, em 2015, com parceria da Organização da União Africana, que tratou da implementação e da necessidade de ratificação para a entrada em vigor da Convenção de Addis; o encontro da Convenção de Lisboa, em 2016 que abarcou o status de implementação das medidas de padronização do reconhecimento de qualificações do ensino superior; e, por fim, em 1º de março do mesmo ano (2016), a realização de encontro sobre o reconhecimento de qualificações de ensino superior dos refugiados, que discutia medidas para a proteção dos direitos de qualificação destas pessoas em situação marginalizada, por não possuírem os meios adequados de comprovarem as suas qualificações.

Durante a realização da Conferência Geral, percebeu-se que muitos dos Estados desconhecem o que se pode chamar de “processo legislativo” institucional, no âmbito da UNESCO. Isto posto, percebe-se então a resistência de alguns deles quanto à ratificação de determinados instrumentos.

Ainda que seja um organismo internacional multilateral, dúvidas quanto a certeza jurídica e a própria aplicação das normas ali elaboradas são frequentes, inclusive em se tratando do processo de ratificação.

Durante a Conferência Geral, o Secretariado foi questionado várias vezes sobre o impacto do novo instrumento (a Convenção Global) nos instrumentos regionais já

existentes e já em vigor, o que demonstra um de algumas regras básicas de aplicação de normas no direito: a derrogação de normas gerais em preferência às especiais; e a derrogação das normas mais antigas para aplicação das mais recentes.

Sendo característica importante dos direitos humanos, a sua interdependência e complementaridade destes direitos, acreditando constituírem um núcleo uno e indivisível, a deve ser entendida na medida em que o respeito a um deles constitui no respeito à sua totalidade, ainda que se relativize, no caso concreto, a aplicação de um em detrimento de outro.

Por entender que a educação deve ser a base de realização de direitos porque leva o conhecimento aos indivíduos, tornando-os mais conscientes da realidade em que se inserem e desenvolvendo seus talentos em benefício da comunidade global, a plena realização do direito à Educação Superior consiste também em promover condições dignas de vida, em realização do direito ao desenvolvimento das nações.

Para sua plena realização, o direito à Educação Superior deve ser baseado tanto em mérito (como é referido na Declaração Universal de Direitos Humanos) como em qualificações (que constituem o requisito das Convenções da UNESCO). Não basta se referenciar em um ou outro critério sob o risco de perder seu conteúdo como direito humano. Além disto, é necessário que o direito seja acessível, visto que a acessibilidade é o terceiro requisito para a efetiva proteção deste direito.

A ratificação dos instrumentos é relevante para a sua entrada em vigor e respectiva implementação de medidas efetivas de realização destes direitos. Entretanto, é necessário especificar e delimitar critérios de para que este direito seja garantido a todas as pessoas que preencherem seus requisitos. À medida que atingidos estes requisitos, o indivíduo pode ser titular deste direito de modo a poder gozar dele. O grande desafio hoje não é apenas a delimitação, mas também fazer isto de modo a deixar clara e transparente a fundamentação do reconhecimento de qualificações da Educação Superior.

A aprovação da proposta de formulação de uma Convenção Global deve levar em conta a diversidade de contextos com que este instrumento irá lidar.

É necessário também que a Convenção Global, que se encontra em estágio de elaboração no âmbito da UNESCO, consiga delimitar estes critérios de forma objetiva para que nenhum indivíduo fique à mercê de um determinado Estado para que seu processo de reconhecimento seja conduzido de forma transparente, clara, de modo a respeitar as especificidades (principalmente culturais que pautam as ferramentas

educacionais utilizadas) de cada região, instituição, universidade e país. O processo de reconhecimento de diplomas hoje é algo extremamente burocrático e exercido de forma pouco transparente e, muitas vezes, não permitindo recurso no caso de indeferimento. A Convenção Global terá como desafio a criação de um processo, ao mesmo tempo, padronizado, transparente e isonômico, mas também que se preocupe em não aumentar a concorrência já existente entre as instituições de renome nacional e internacional, resguardando suas características.

A experiência das ENICs/NARICs (*European Network of Information Centres/ National Academic Recognition Information Centres in the European Union*) criou centros de referência em reconhecimento de diplomas vinculado aos Ministérios de Educação de cada país, de modo a promover a melhoria do processo, na medida em que concentra em uma única autoridade especializada, o reconhecimento destas titulações. A criação dos ENICs/NARISC surgiu de uma iniciativa conjunta da Comissão Europeia, do Conselho da Europa e da UNESCO, sendo um instrumento para direcionar informações atualizadas fornecidas e mantidas pelos órgãos competentes em cada país membro e por cada organização membro. É também o seu propósito expreso ajudar outras organizações e indivíduos interessados a encontrar facilmente informações sobre questões atuais na mobilidade internacional acadêmica e profissional e sobre os procedimentos para o reconhecimento de qualificações estrangeiras.

Se faz necessária a organização de uma rede global neste intuito, com a criação de centros de referência em cada um dos países, atrelados aos respectivos Ministérios de Educação, no sentido de coordenar as ações de reconhecimento de qualificações, para que se tenha um processo isonômico e transparente para a realização do reconhecimento e conseqüente salvaguarda do direito à Educação Superior, visto que o reconhecimento é apenas um dos seus desdobramentos.

Entretanto, quando o processo se torna excessivamente burocrático de modo a impedir a realização deste direito, o Estado age na contramão da de sua proteção, visto que, muitas vezes, o preenchimento de requisitos formais é mais importante que o próprio reconhecimento em si.

A burocracia é necessária, na medida em que facilita o processo. No entanto, não pode servir para impedir que o direito seja plenamente respeitado em razão de exigências meramente formais de assinaturas ou carimbos que deveriam figurar em

papeis, em detrimento da análise do conteúdo do curso que outorgou o título que se busca reconhecer.

Não basta a elaboração da Convenção Global se o processo de reconhecimento de diplomas de Educação Superior ainda esbarra nestes entraves técnicos e não prioriza a objetividade dos requisitos materiais de reconhecimento, isto é, não só a formulação de requisitos objetivos para a realização do processo de reconhecimento deve ser atingida, mas se deve priorizar a análise substantiva do título que se busca reconhecer.

A sugestão que se faz neste momento é a concepção de um instituto que concentraria o processo (que hoje ocorre de forma descentralizada e particularizada em cada uma das instituições públicas), para definir procedimentos e padronizar o tratamento das informações sobre o reconhecimento de diploma. O que acontece hoje no Brasil é o tratamento individualizado, muitas vezes carregado de subjetivismo, onde o processo de reconhecimento é conduzido casuisticamente, sem levar em conta critérios objetivos. É necessário que estes critérios sejam objetivamente definidos no sentido de se obter um processo mais transparente. O que se espera, para um futuro próximo, é a realização deste processo por meio físico e o acompanhamento eletrônico para permitir que o cidadão que busque o reconhecimento de sua titulação possa acompanhar os passos realizados, podendo, inclusive, recorrer quando não estiver satisfeito, ampliando o gozo do direito de acesso à Educação Superior.

Entretanto, a consolidação do processo de reconhecimento de qualificações no Brasil ainda carece de transparência e isonomia, visto que até mesmo a recente iniciativa da Plataforma Carolina Bori e dos demais instrumentos legislativos, também recentemente formulados, ainda apresentam um estágio bastante embrionário do que é desejável neste processo.

Sendo a Educação Superior algo tão amplo e complexo, as suas características substantivas devem também ser levadas em conta. Ainda que inúmeros instrumentos já existentes busquem a criação de regras e normas para efetivar a realização deste direito, a pulverização do tema em diversas searas, não só no plano internacional como no âmbito interno, só contribui para o empobrecimento da discussão, posto que não se tem clareza do direito a ser respeitado.

O que se deve buscar é a definição mais ampla possível do direito à Educação Superior, ou seja, em termos de acessibilidade, mérito e qualificação, unificando o entendimento já existente no ordenamento internacional.

Em se tratando de direito inserido no rol de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, ou seja, significa parte importante do Direito Internacional Social, a violação do direito ou seu não efetivo cumprimento pode acarretar em responsabilidade internacional do Estado violador. Não reconhecer uma qualificação sem justa fundamentação, sem processo isonômico que priorize ampla defesa, contraditório e direito a recurso, é negar ao indivíduo o seu direito mais fundamental: a dignidade humana. Concluir um curso de ensino superior significa um investimento pessoal de ordem financeira e intelectual, sobretudo. Um Estado negar o reconhecimento deste investimento ou até mesmo não cuidar da qualidade da qualificação ofertada pode significar uma intervenção direta no impedimento da realização deste direito.

Ou seja, antes de reconhecer determinadas qualificações, é necessário que os Estados garantam a qualidade do que é ofertado em termos de Educação Superior, mesmo que isso signifique deixar de lado requisitos meramente formais. O que se pretende alegar é que os requisitos formais devem servir para garantir o direito e não impedir que ele se realize em razão de seu não preenchimento. A satisfação dos requisitos formais deve ser, portanto, amplamente flexibilizada, priorizando-se o conteúdo e a formação que a Educação Superior deve fornecer.

Assim, a exigência de meros formulários ou documentos consiste em burocratização excessiva do processo e é necessário que esta flexibilização ocorra no sentido de viabilizar o reconhecimento, desde que preenchidos os requisitos de qualidade, acesso e mérito para que a qualificação seja então reconhecida dentro de padrões que não só priorizem o conteúdo ofertado, mas que também promovam a relativização do respeito aos direitos humanos de acordo com cada realidade em que se insere este direito. Ainda que busque a universalidade dos direitos humanos, deve-se levar em conta que esta universalização deve ocorrer levando em conta as diferentes realidades culturais de cada país e nação.

REFERÊNCIAS

- ABBOTT, Kenneth W. SNIDAL, Duncan. Hard and soft law in international governance. In: **International organization**. (Vol. 54, Issue 03, June 2000). The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology. (Pp.421-456). Disponível em: <http://journals.cambridge.org/abstracts_S00208183004411>, acesso em 17/11/2015.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de. PERRONE-MOISÉS, Cláudia. (Org.) **Direito Internacional dos Direitos Humanos: instrumentos básicos**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.) **Coletânea de Direito Internacional/Constituição Federal**. (6.ed. rev., ampl. e atual.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (RT MiniCódigos).
- BEDJAOUI, Mohammed. **Towards a new international economic order: new challenges to international law**. Paris: UNESCO/Holmes & Meier Publishers (New York/London), 1979.
- BERNHEIM, Carlos Tünnerman. CHAUÍ, Marilena Souza. **Desafios da universidade na sociedade do conhecimento: cinco anos depois da Conferência Mundial sobre Educação Superior**. Brasília: UNESCO, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Editora Manole, 2007.
- BOGLE, David. **Doctoral degrees beyond 2010: Training talented researchers for society**. Leuven: League of European Research Universities, 2010.
- BOGLE, David. **Good practice elements in doctoral training: Advice Paper Nº.15**. Leuven, League of European Research Universities, 2014.
- BONETI, Lindomar Wessler. GISI, Maria Lourdes. FILIPAK, Sirley Terezinha. Do direito à Educação Superior ao desafio do acesso para todos. In: **Revista Diálogo Educacional** (V.13, N.39, maio/ago. 2013). Curitiba: 2013. (p.521-540).
- BORGES, Maria Creusa de Araújo. **A UNESCO e o direito à Educação Superior**. Disponível em: <<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/comunicacoesRelatos/0344.pdf>>, acesso em 01/11/2015.
- BRASIL, MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. CÂMARA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR. **Resolução nº 3, de 22 de junho de 2016**. Dispõe sobre normas referentes à revalidação de diplomas de cursos de graduação e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. Brasil: MEC, 2016.

BRASIL. **Decreto Nº 5.518, de 23 de agosto de 2005.** Promulga o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul. Brasil: Presidência da República, 2005.

BRASIL. **Decreto Nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, firmada pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 5 de outubro de 1961. Brasil: Presidência da República, 2016.

BRASIL. **Lei Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasil: Presidência da República, 1996.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Educação Superior: novas regras vão facilitar a validação de diplomas emitidos por instituições do exterior.** Brasília: Ministério da Educação, 14 de dezembro de 2016.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Portal Carolina Bori: Revalidação/Reconhecimento de Diplomas Estrangeiros.** Disponível em: <<http://www.carolinabori.mec.gov.br>>, acesso em 13/12/2016.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Portaria Normativa Nº 22, de 13 de dezembro de 2016.** Dispõe sobre normas e procedimentos gerais de tramitação de processos de solicitação e revalidação de diplomas de graduação estrangeiros e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. Brasil: Ministério da Educação, 2016.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Resolução Nº 3, de 22 de junho de 2016.** Dispõe sobre normas referentes à revalidação de diplomas de cursos de graduação e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. Brasil: Conselho Nacional – Câmara de Educação Superior, 2016.

BURK, P.J. **The right to higher education: beyond widening participation.** Routledge: New York, 2012.

CALDERÓN, Adolfo Ignacio. PEDRO, Rodrigo Fornalski. VARGAS, Maria Caroline. Responsabilidade social da Educação Superior: a metamorfose do discurso da UNESCO em foco. In: **Interface – Comunicação saúde educação.** V.15, n.39, p.1185-1198, out/dez. 2011.

CANAU, Vera Maria. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. In: **Revista Brasileira de Educação,** (v. 13 n. 37) Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2008.

CAZALA, Julien. Le Soft Law international entre inspiration et aspiration. In: **Revue interdisciplinaire d'études juridiques 2011/1** (Volume 66), p. 41-84. DOI 10.3917/riej.066.004 . Disponível em: <www.cairn.info>. Acesso em 13/11/2015.

CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Abc das Nações Unidas.** Rio de Janeiro: UNIC, 2006.

CHINKIN, C. M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. In: **The International and Comparative Law Quarterly** (vol. 38, no. 4), 1989 (p. 850–866). Disponível em: <www.jstor.org/stable/759917>, Acesso em 15/01/2017.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL DES NATIONS UNIES. **Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internacionales 2011 (A/66/10)**.

Disponível em:

<legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_11_2011.pdf>, acesso em 22/01/2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. (2.ed.rev. e ampl.) São Paulo: Saraiva, 2001.

COUNCIL OF EUROPE| UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Background document. Conference on 1 March 2016: “Recognition of qualifications held by refugees, displaced persons and persons in a refugee-like situation” in cooperation with UNESCO**. Paris: UNESCO, 2016. (Pertencente à base de dados da UNESCO).

COUNCIL OF EUROPE| UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Union**. Lisboa: COUNCIL OF EUROPE|UNESCO, 1997.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação básica como direito. In: **Cadernos de Pesquisa**. (V. 38, n. 134, maio/ago.), 2008.

DAUDET, Yves. SINGH, Kishore. **Le droit à l'éducation: analyse des instruments normatifs de l'UNESCO**. Paris: UNESCO, 2001.

DE GROOF, Jan. LAUWERS, Gracienne. SINGH, Kishore. (eds.). **The right to education and rights in education** (Vol. 8). Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006.

DIAS SOBRINHO, José. **Educação Superior: bem público, equidade e democratização**. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/dai/textos/artigo1.pdf>>, acesso em 20/10/2014.

DIAS, Marco Antonio Rodrigues. **The World Conference on Higher Education: The long journey for a utopia becoming reality**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/education/educprog/wche/diaz-e.htm>>, acesso em 30/10/2015.

DOMINICÉ, Christian. Chapitre II: Les norms internationales. In: **La société internationale à la recherche de son équilibre: Cours général de droit international public**. (Recueil des cours, Collected Courses, Tome/Volume 370 (p.73-138)- Académie de droit international de La Haye / Hague Academy of International Law. Brill | Nijhoff: Leiden|Boston, 2015 (2013). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_ppIrdc_ej.9789004267992.009_392.4>, acesso em 13/11/2015.

DONNELLY, Jack. Human rights and foreign policy. In: **World Politics**. Princeton: The Johns Hopkins University Press. Vol. 34, N. 4, July 1982 (pp.574-595). Disponível em: <<http://links.jstor.org>>, acesso em 12/01/2008.

DOUZINAS, Costas. **The end of human rights**. Oxford: Hart Publishing, 2000.

DRANCOURT, Michel. **New dynamics in higher education: from development to sustainable development (reinventing progress)**. Paris: UNESCO| World Conference on Higher Education, 2009.

EDUCATION 2030. **Incheon Declaration and framework for action: towards inclusive and equitable quality education and lifelong learning for all (Final draft for adoption)**. Incheon: UNESCO| UNICEF| World Bank| UNFPA| UNDP| UNWomen| UNHCR, 2015.

EUROPEAN COMMISSION/EACEA/Eurydice. **The European Higher Education Area In 2015: Bologna Process Implementation Report**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2015.

EUROPEAN COMMISSION| EUROPEAN HIGHER EDUCATION AREA. **The European Higher Education area in 2012: Bologna Process implementation report**. Bruxelas: Eurydice, 2012.

EUROPEAN HIGHER EDUCATION AREA MINISTERIAL CONFERENCE. **Beyond the Bologna process: creating and connecting national, regional and global higher education areas – Background paper for the Third Bologna Policy Forum**. Bucharest: EHEA, 2012.

EUROPEAN UNION. **Bologna Process**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/education/policy/higher-education/bologna-process_en.htm>, acesso em 20/10/2015.

FLICK, Uwe; LOPES, Magda. **Introdução à metodologia de pesquisa: um guia para iniciantes**. Porto Alegre: Penso, 2012.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNFPA. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de janeiro de 1976, em conformidade com o artigo 27**. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em 09/01/2017.

GENERAL CONFERENCE OF THE UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Annex I: Recommendation on the Recognition of Studies and Qualifications in Higher Education**. Paris: UNESCO, 1993.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRONINGEN DECLARATION ON DIGITAL STUDENT DATA DEPOSITORIES

WORLDWIDE. Groningen: 16 April 2012. Disponível em <<http://www.groningendeclaration.org/full-text-groningen-declaration>>, acesso em 12/10/2015.

HERZ, Mônica. HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações internacionais: História e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HÜFNER, Klaus. **Higher Education as a Public Good: Means and Forms of Provision**. Disponível em:

<<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/0379772032000120007>>, acesso em 12/10/2015.

JACKSON, Robert. SORENSEN, Georg. **Introdução às relações internacionais** (edição revista e ampliada). Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

KENNEDY, David. The sources of international law. In: **American University International Law Review**. (Vol. 2, Issue 1, Article 1). (p.1-96). Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol2/iss1/1/>>, acesso em 11/11/2015.

KRASNER, Stephen D. Causas estruturais e consequências dos regimes internacionais: regimes como variáveis intervenientes. In: **Revista de Sociologia Política**. (v.20, n.42, jun. 2012). Curitiba, 2012. (p.93-110). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v20n42/08.pdf>>. Acesso em 25/01/2017.

KRASNER, Stephen D. Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables. In: **International Organization** (Vol. 36, No. 2: International Regimes). Cambridge: The MIT Press, 1982. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2706520>>, acesso em 15/02/2017.

LAGE, Délber Andrade. O movimento de expansão não uniforme e a tensão entre unidade e fragmentação do Direito Internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.) **II Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: Editora CEDIN. Fundação Alexandre de Gusmão, [S/D]. (p.88-124).

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: Técnicas de investigação, argumentação e redação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LEVINET, Michel. **Théorie générale des droits et libertés**. Bruxelas: Bruylant, 2006.

MARGINSON, Simon. VAN DER WENDE, Marijk. Globalisation and higher education. In: **OECD Education Working Papers** (Nº 8). Paris: OECD Publishing, 2007.

MATOS, Monique Fernandes Santos. **Direito Internacional Social: Análise das Decisões das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2015.

- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. (9.ed. rev., atual. e ampl.). São Paulo: Thomson Reuters|Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. (7.ed. rev., atual. e ampl.). São Paulo: Thomson Reuters/Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MCCOWAN, Tristan. Is there a universal right to higher education? In: **British Journal of Educational Studies**, 60:2, 111-128. Publicado em 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/00071005.2011.648605>, acesso em 28/10/2015.
- MEEK, V. Lynn. DAVIES, Dianne. Policy Dynamics in Higher Education and Research: Concepts and Observations. In: MEEK, V. Lynn. TEICHLER, Ulrich. KEARNEY, Mary-Louise. (eds.), **Higher Education Research and Innovation**. Paris: UNESCO, 2009. (p. 41-82).
- MEEK, V. Lynn. TEICHLER, Ulrich. KEARNEY, Mary-Louise. (eds.), **Higher Education Research and Innovation**. Paris: UNESCO, 2009.
- MELEAR, Kerry Brian. One: International documents and higher education. In: RUSSO, Charles J. **Handbook of comparative higher education law**. Plymouth: Roman and Littlefield Education, 2013.
- MIRANDA, Jorge. A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos do direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos. In: **Revista CEJ** (Nº11). Brasília: CJF, 2000. (pp.23-26)
- MIRON, Alina. **Le droit institutionnel international devant les juridictions internes**. Le 9 Décembre 2014. 662f. Tese (Doutorado). Université Paris Ouest Nanterre La Défense – École Doctorale de Sciences Juridiques et Politiques Nanterre, 2014.
- MORIN, Edgar. **Les sept saviors nécessaires à l'éducation du futur**. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture: Paris, 1999. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001177/117740fo.pdf>>, acesso em 23/09/2015.
- MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. (Tradução de SILVA, Catarina Eleonora F. da. et SAWAYA, Jeanne). Brasília e São Paulo: UNESCO e Cortez Editora, 2014.
- NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do Direito Internacional: Um estudo sobre a soft law**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.
- NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos do Direito Internacional Social: Sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

O'MALLEY, Brendan. How can universities respond to the refugee crisis? In: **University World News Global Edition** (Issue 402). Disponível em: <<http://www.worldnews.com/article.php?story=20160227013124703>>, acesso em 27/02/2016.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Human Rights Fact Sheet No. 33. Frequently asked questions on Economic, Social and Cultural Rights**. Disponível em: <www.ohchr.org>. Acesso em 10/10/2015.

OPPENHEIM, Lassa. 8.ed. by LAUTERPACHT, H. **International Law: a treatise**. Vol. I – Peace. Londres: Longmans, Green & Co. 1955.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE. **Répenser l'éducation: vers un bien commun mondial?** Paris: Éditions UNESCO, 2015.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE. **Droit à l'éducation: principes directeurs pour l'examen de la législation et des politiques**. Paris: UNESCO, 2015.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE| ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL. **Recommandation OIT/UNESCO concernant la condition du personnel enseignant (1966) et Recommandation de l'UNESCO concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur (1997) avec un guide de l'utilisateur**. Paris: UNESCO/OIT, 2008.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. **G20/OECD Principles of Corporate Governance**. Paris: OECD Publishing, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en>>, acesso em 20/12/2016.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Higher education. In: **Education today 2013: The OECD perspective**. Paris: OECD Publishing, 2013.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Quality and recognition in higher education: the cross-border challenge**. Paris: OECD Publishing, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – BRASIL. **Banco Mundial**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/bancomundial/>>, acesso em 26/01/2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Conferência Mundial sobre Ensino Superior 2009: As novas dinâmicas do Ensino Superior e Pesquisas para a Mudança e Desenvolvimento Social – Comunicado** (ED.2009/CONF.402/2). Brasília: UNESCO, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração Mundial sobre Educação Superior no Século XXI: Visão e ação**. UNESCO: Paris, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. Declaração da Conferência Regional de Educação Superior na América Latina e no Caribe. In: **Avaliação** (v.14, n.1). Campinas/Sorocaba: 2009. (P. 235-246).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino (ED/2003/CONV/H/1)**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132598por.pdf>>, acesso em 01/03/2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta da Organização das Nações Unidas. São Francisco, Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 07 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre direito dos tratados, 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>, acesso em 07/09/2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o direito dos tratados entre estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais, 1986**. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Viena-sobre-o-Direito-dos-Tratados-entre-Estados-e-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais-ou-entre-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais.pdf>>, acesso em 07/09/2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em 30/09/2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cij>>, acesso em 13/09/2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos do Milênio**. Disponível em: <<http://www.objetivosdomilenio.org.br/todosjuntos>>. Acesso em 20/10/2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Proclamação de Teerã**. Conferência Internacional de Direitos Humanos. Teerã, 1968. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>>, acesso em 01/03/2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf>, acesso em 02/02/2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, 1998**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>, acesso em 29/01/2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A OIT: origens, funcionamento e actividade.** Disponível em:

<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/o_que_oit.pdf>, acesso em 25/01/2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. **Informe de la primera reunión del grupo de trabajo sobre la revisión del Convenio Regional de Reconocimiento de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior em América Latina y el Caribe, 1974 (LAC).** Havana: UNESCO, 2016.

PELLET, Alain. **Cours Général: le droit international entre souveraineté et communauté internationale.** Disponível em: <<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2007-DI-entre-souveraineté-et-CI.pdf>>. Acesso em 10/11/2015.

PELLET, Alain. **Less is more: international law of the 21st century – law without faith.** Disponível em: <<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/01/PELLET-2012-Proceedings-ESIL.pdf>>. Acesso em 15/12/2015.

PELLET, Alain; et al. **Direito Internacional Público.** Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, 2ª ed.

PETRILLO, Gisele Lúcio da Costa. TOMAZETI NETO, Hugo. DAMASCENO, João Pedro Tavares. Influências do regime internacional para a educação na normatização do sistema de ensino superior brasileiro. In: **I Semana de Pós-graduação em Ciência Política: interfaces da ciência política.** São Carlos: Universidade Federal de São Carlos, [s/d].

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** (14.ed., rev. e atual. 3.ed.). São Paulo: Saraiva, 2014.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientação para elaboração de trabalhos científicos: projeto de pesquisas, teses, dissertações, monografias, relatório, entre outros trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).** (2.ed.). Belo Horizonte: PUC Minas, 2016. Disponível em: <www.pucminas.br/biblioteca>. Acesso em 22/01/2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

REDE BRASIL DO PACTO GLOBAL. **Pacto Global: O que é?** Disponível em: <<http://www.pactoglobal.org.br/artigo/70/O-que-eh>>, acesso em 03/02/2017.

REDE BRASIL DO PACTO GLOBAL. **Pacto Global: Os 10 princípios.** Disponível em: <<http://www.pactoglobal.org.br/artigo/56/Os-10-principios>>, acesso em 03/02/2017.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. Direito à educação: acesso, permanência e desligamento de alunos do ensino superior. In: **Revista Seqüência** (Nº.52), 2006. P.201-216.

RUMBLEY, Laura E. ALTBACH, Philip G. STANFIELD, David A. et al. **Higher education: a worldwide inventory of research centers, academic programs, and journals and publications.** (3.ed. ABRIDGED). Chestnut Hill: Boston College Center for Higher Education, 2014.

RUSSELL, Bertrand. **On education: especially in early childhood.** Oxon: Routledge, 2006.

SALIBA, Graciane Rafisa et BARBOSA, Maria Bueno. II.4. Os Comitês de Tratados Internacionais de Direitos Humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena, et al. (Org.) **Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional.** São Paulo: LTr Editora Ltda., 2015. (p.226-237).

SALMI, J. **The Challenge of Establishing World-class Universities.** Paper apresentado no Experts' Workshop "Current Trends in Post-graduate Research: A Global Overview", UNESCO Forum on Higher Education, Research and Knowledge, Dublin: UNESCO/Dublin City University, 2008. (Pertencente à base de dados da UNESCO).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. (12.ed. rev., atual. e ampl. – 3ª Tiragem). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHWARTZMAN, Simon. A revolução silenciosa do ensino superior. In: DURHAM, Eunice Ribeiro; SAMPAIO, Helena (Orgs.). **O ensino superior em transformação.** São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior: NUPES, 2001. 166 p. p. 13 – 30.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais.** 2.ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional.** Trad. de CIPOLLA, Marcelo Brandão et al. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SIMMAS, Bruno. PULKOWSKI, Dirk. Of planets and the universe: self-contained regimes in International law. In: **The European Journal of International Law** (Vol. 17, no. 3). Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/17/3/202.pdf>>, acesso em 14/02/2017.

SUWANWELA, C. **Knowledge Production.** Apresentação de PowerPoint realizada no 3rd Regional Scientific Committee Meeting for Asia and the Pacific, UNESCO Forum on Higher Education, Research and Knowledge. Seoul: UNESCO, 2005. (Pertencente à base de dados da UNESCO)

SUWANWELA, C. Paper apresentado no Second Colloquium on Research and Higher Education Policy: **Universities as Centres of Research and Knowledge Creation: An Endangered Species?** – UNESCO Forum on Higher Education, Research and Knowledge. Paris: UNESCO, 2006. (Pertencente à base de dados da UNESCO).

THE INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT/THE WORLD BANK. **Higher education in developing countries: Peril and promise**. Washington: The task force on higher education and society, 2000.

THOUVENIN, Jean-Marc. TREBILCOCK, Anne. (Direction). **Droit international social: Droits économiques, sociaux et culturels**. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A nova dimensão do direito internacional público**. (Vol. I). Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das organizações internacionais**. (2.ed. rev. e atual.). Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 197. v. 1.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Nice: União Europeia, 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>, acesso em 30/01/2017.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD. **Solução de controvérsias**: Organização Mundial do Comércio. Genebra e Nova York: Nações Unidas, 2003. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf>, acesso em 24/01/2017.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No. 13 (Twenty-first session, 1999) – The right to education (article 13 of the Covenant)**. (E/C.12/1999/10). Nova York: UNITED NATIONS, 1999.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – HIGHER EDUCATION SECTION. **Draft terms of reference: Drafting Committee for a Global Convention on the Recognition of Higher Education Qualifications**. Paris: UNESCO, 2016.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION **Third Global Forum on International Quality Assurance, Accreditation and the Recognition of Qualifications in Higher Education: Learners and New Higher Education Spaces: Challenges for Quality Assurance and the Recognition of Qualifications - Dar es Salaam, Tanzania, 13-14 September 2007 - DRAFT FINAL REPORT**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001559/155919e.pdf>>, acesso em 20/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION **Declaration of Amsterdam on the Right to and the Rights in Education**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001471/147101e.pdf>>, acesso em 17/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **The Right to Education Law and Policy Review Guidelines**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002284/228491e.pdf>>, acesso em 23/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Basic texts**: 2014 edition. Paris: UNESCO, 2014.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Higher education in a globalized society**: UNESCO education position paper. Paris: UNESCO, 2004.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Towards knowledge societies: UNESCO World Report**. Paris: UNESCO Publishing, 2005.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Oral report by Ms. Suzy Halimi, rapporteur-general, at the closing ceremony of the World Conference on Higher Education**. Paris: UNESCO, 1998.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **2009 World Conference on higher education: the new dynamics of higher education and research for societal change and development**. (UNESCO, Paris, 5-8 July 2009). Paris: UNESCO, 2010.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Terms of reference (Draft for circulation – October 15th, 2015)**: Evaluation of UNESCO's standard-setting work related to the Regional Higher Education Recognition Conventions. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Draft preliminary report concerning the preparation of a global convention on the recognition of higher education qualifications**. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Informe de la primera reunión del grupo de trabajo sobre la revisión del convenio regional de reconocimiento de estudios, títulos y diplomas de educación superior em América Latina y el Caribe 1974 (LAC)**. La Habana, República de Cuba (17-18 de febrero de 2016). La Habana: UNESCO, 2016.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Strategy on standard-setting instruments in the field of education (2015-2021)**. Paris: UNESCO, Julho de 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Recommendation concerning education for international understanding, co-operation and peace and education related to human rights and fundamental freedoms** (Recommendation adopted on the report of the Commission for Education at the Thirty-sixth plenary meeting on 19 November 1974). Paris: UNESCO, 1974.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Strategy on UNESCO's standard-setting instruments in the field of education (Document 197 EX/20 Part VIII)**: Suggested roadmap for its implementation. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Committee on conventions and recommendations (2014 Edition)**. Paris: UNESCO, 2014.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **From ideas to actions: 70 years of UNESCO/ Des idées aux actes: 70 années d'UNESCO/ De ideias a ações: 70 anos da UNESCO**. (Edição trilingue: inglês/francês/português). Paris/São Paulo: UNESCO Publishing/Editora Brasileira de Arte e Cultura, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Why it is important to ratify the UNESCO Convention against Discrimination in Education**. UNESCO, Education Sector: Paris, Junho de 2015. 19 slides.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Rethinking education: towards a global common good?** Paris: UNESCO Publishing, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **The right to education: monitoring standard-setting instruments of UNESCO**. Paris: UNESCO, 2008.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Learning: the treasure within – Report to UNESCO of the International Commission on Education for the Twenty-first Century**. (Second pocketbook edition). Paris: UNESCO Publishing, 1998-2010.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Monitoring of the implementation of the Convention and Recommendation against discrimination in Education (8th Consultation) – The right to education and the teaching profession – Overview of the measures supporting the rights, status and working conditions of the teaching profession reported on by member States**. Paris: UNESCO Education Sector, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **UNESCO Education strategy 2014-2021**. Paris: UNESCO, 2014.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **First meeting of the Drafting Committee for a Global Convention on the Recognition of the Higher Education Qualifications: 11-12 May 2016**. Paris: UNESCO, 2016.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Asia-Pacific Regional Convention on the Recognition of Qualifications in Higher Education**. Paris: UNESCO, 2011.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Regional Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in Asia and the Pacific**. Bangkok: UNESCO, 1983.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **International Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in the Arab and European States bordering on the Mediterranean**. Nice: UNESCO, 1976.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Regional Convention on the Recognition of Studies, Certificates, Diplomas, Degrees and other Academic Qualifications in Higher Education in the African States**. Arusha: UNESCO, 1981.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Revised Convention on the Recognition of Studies, Certificates, Diplomas, Degrees and Other Academic Qualifications in Higher Education in African States**. Addis Abeba: UNESCO, 2014. Disponível em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=49282&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>, acesso em 20/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **2009 World Conference on Higher Education: the new dynamics of Higher Education and Research for Societal Change and Development – Communiqué**. Paris: UNESCO, 2010.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Oral Report by Ms. Suzy Halimi, Rapporteur-General, at the closing ceremony of the World Conference on Higher Education (ED/HED/RIQ/1998/ME/4)**. Paris: UNESCO, 1998.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **World Declaration on Higher Education for the Twenty-first Century: Vision and action, and Framework for Priority Action for Change and Development in Higher Education adopted by the World Conference on Higher Education in the Twenty-first Century: Vision and action**. Paris: UNESCO, 1998.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Recommendation concerning Education for International Understanding, Co-operation and Peace and Education relating to Human Rights and Fundamental Freedoms.** Paris: UNESCO, 1974.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Strategy on UNESCO's Standard-setting instruments in the field of education (Document 197 EX/20 Part VIII) – Suggested road map for its implementation.** UNESCO: Paris, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. EDUCATION SECTOR. **Why is it important to ratify the UNESCO Convention against Discrimination in Education?** Paris: UNESCO, 2015. (Pertencente à base de dados da UNESCO).

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Terms of reference (draft for circulation – October 2015). Evaluation of UNESCO's standard-setting work related to the Regional Higher-Education Recognition Conventions.** Paris: UNESCO, 2015. (Pertencente à base de dados da UNESCO).

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Global Convention on the Recognition of Higher Education Qualifications Project.** Disponível em: <<http://www.unesco.org>>, acesso em 06/10/2016.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Principios y provisiones de los Convenios Regionales de Reconocimiento de Títulos de Europa, África, Asia y Pacífico.** Apresentação de PowerPoint realizada na ocasião do Encontro do Grupo de Trabalho sobre a revisão da Convenção sobre o reconhecimento de títulos de Educação Superior na América Latina e Caribe, em fevereiro de 2016. Havana: UNESCO, 2016. (Pertencente à base de dados da UNESCO).

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Implementing the right to education: A Compendium of practical examples Based on the Eighth Consultation of Member States on the implementation of the Convention and Recommendation against Discrimination in Education (2011-2013).** UNESCO: Paris, 2016.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **UNESCO and Education: Everyone has the right to education.** Paris: UNESCO, 2011.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Resolutions and decisions adopted by the executive board at its sixty-sixth session.** (Paris, 25 September - 29 October 1963). Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001132/113218E.pdf>>, acesso em 20/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in the Arab States 1978, Paris, 22 December 1978.** Disponível em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13517&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>, acesso em 23/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Recommendation on the recognition of studies and qualifications in higher education, adopted in Paris on the 13 November 1993.** Disponível em:<http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13142&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Acesso em 20/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Asia-Pacific Regional Convention on the Recognition of Qualifications in Higher Education 2011.** Tokyo, 26 November 2011. Disponível em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=48975&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>, acesso em 23/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **World Open Educational Resources Congress Declaration, Paris, 2012.** Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/Events/English_Paris_OER_Declaration.pdf>, acesso em 19/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **UNESCO Convention against Discrimination in Education (1960) and Articles 13 and 14 (Right to Education) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A comparative analysis.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001459/145922e.pdf>>, acesso em 30/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Higher education in the age of globalisation: the need for a new regulatory framework for recognition, quality assurance and accreditation introductory paper for the UNESCO - Expert Meeting Paris (10-11 September 2001).** Disponível em: <<http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCsQFjABahUKEwjryciCuPTIAhVEthoKHUpPAvY&url=http%3A%2F%2Fwww.unesco.org%2Feducation%2Fstudyingabroad%2Fhighlights%2Fpresentations%2Fvandamme&usg=AFQjCNF6NCjnEli5b7tAcDNnuwlljQ6Y3Q&sig2=BFy3aqTfnimEuehbkWz6Jg>>, acesso em 24/10/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Cross-national studies on the quality of education: planning their design and managing their impact.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001470/147093e.pdf>>, acesso em 12/11/2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| WORLD CONFERENCE ON HIGHER EDUCATION. **Conferência mundial sobre ensino superior 2009: As novas dinâmicas do ensino superior e pesquisas para a mudança e o desenvolvimento social** (UNESCO, Paris, de 5 a 8 de julho de 2009). Paris: UNESCO, 2009.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| EXECUTIVE BOARD HUNDRED AND NINETY-SEVENTH SESSION. **197 EX/20 (Parts I to VIII)**. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| EXECUTIVE BOARD HUNDRED AND NINETY-SEVENTH SESSION. **197 EX/49**: Report on the committee on conventions and recommendations. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| EXECUTIVE BOARD HUNDRED AND NINETY-SEVENTH SESSION. **197 EX/8: Preliminary report concerning the preparation of a global convention on the recognition of higher education qualifications**. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **Right to education: scope and implementation. General comment 13 on the right to education (Art. 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. Paris: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2003.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| EXECUTIVE BOARD HUNDRED AND NINETY-SEVENTH SESSION. **197 EX/7 UNESCO's participation in the preparations for a post-2015 development agenda**. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| COMMONWEALTH OF LEARNING. **Higher education crossing border: a guide to the implications of the General Agreement on Trade in Services (GATS) for cross-border education**. Vancouver/Paris: COL/UNESCO, 2006.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **The ILO/UNESCO Recommendation concerning the status of teachers (1996) and The UNESCO Recommendation concerning the status of higher-education teaching personnel (1997) with a user's guide**. Paris: UNESCO and ILO, 2008.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **Inclusive dimensions of the right to education: normative basis concept paper**. Paris: UNESCO, 2008.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **Right to education: scope and implementation** – General comment 13 on the right to education (Art. 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Paris: UNESCO, 2003.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| WORLD EDUCATION FORUM 2015. **World Education Forum 2015: Final report**. Paris: UNESCO, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| COMMONWEALTH OF LEARNING. **Perspectives on distance education: lifelong learning & distance higher education**. Paris/Vancouver: UNESCO – The division of Higher Education/COL, 2005.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| WORLD CONFERENCE ON HIGHER EDUCATION. **Trends in global higher education: tracking an academic revolution – A report prepared for the UNESCO 2009 World Conference on Higher Education**. Paris: UNESCO, 2009.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION| WORLD CONFERENCE ON HIGHER EDUCATION. **Final report**. Paris: UNESCO, 2009.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Seventeenth session/ Agenda item 3/ Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development - Resolution adopted by the Human Rights Council - 17/3 The right to education: follow-up to Human Rights Council Resolution 8/4**. Nova York: UNITED NATIONS, 2011.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Universal Declaration of Human Rights** (Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217A (III) of 10 December 1948).

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Official website**. Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/>>, acesso em 02/02/2017.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS – OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER – TREATYBODY INTERNET. **General comment No. 3: The nature of States parties' obligations (Art. 2, par. 1)**. Disponível em: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en>, acesso em 19/02/2017.

UNITED NATIONS INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law – Report of the Study Group of the International Law Commission**. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>, acesso em 14/02/2017.

UNITED NATIONS. **Sustainable development goals**. Disponível em: <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>>, acesso em 01/03/2017.

UNITED NATIONS. **United Nations Treaty Collection website**: Status of treaties. Disponível em: <<https://treaties.un.org>>, acesso em 18/02/2017.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O soft law como fonte formal do direito internacional público**. Dezembro, 2003. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf>>. Acesso em 15/11/2015.

WALDRON, Jeremy. The rule of international law. In: **Harvard Journal of Law and Public Policy**. (Vol. 30, Number 1, Fall 2006). Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No1_Waldrononline.pdf>, acesso em 12/10/2015. (p.15-30)

WEIL, Prosper. Towards relative normativity in international law? In: **The American Journal of International Law**. (Vol.77, N^o.3), Jul.1983. (p.413-442). Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2201073>>, acesso em 10/11/2015.

WORLD CONFERENCE ON HIGHER EDUCATION. **Revue de presse|Press review**. Paris: UNESCO, 2009.

WORLD EDUCATION FORUM 2030. **Incheon Declaration – Education 2030: towards inclusive and equitable quality education and lifelong learning for all**. Seoul: UNESCO, 2015.

WOUTERS, Jan. DE MAN, Philip. **International organizations as law-makers**. (Working paper no. 21) – March 2009. Leuven: Leuven Centre for global governance studies/ Katholieke Universiteit Leuven, 2009.

YUSUF, Abdulqawi A. (Editor) **Standard-setting in UNESCO (Volume I): Normative action in education, science and culture – essays in commemoration of the sixtieth anniversary of UNESCO**. (UNESCO Reference Work Series). Paris/Leiden: UNESCO Publishing/Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

APÊNDICE A: RELATÓRIO TÉCNICO DA EXPERIÊNCIA DE ESTÁGIO NA UNESCO (ENTRE OUTUBRO DE 2015 E MARÇO DE 2016)

Durante a realização do Programa de Doutorado Sanduíche, teve-se a oportunidade de estagiar na Organização por um período de seis meses, acompanhando os trabalhos da Seção de Educação Superior de outubro de 2015 a março de 2016, sendo de fundamental importância para a realização deste estudo o contato com a delegação do Brasil junto à UNESCO.

A realização do estágio trouxe elementos importantes à evolução da presente tese, que serão ora apresentados.

O diplomata, Sr. Ronaldo Lima, foi o responsável pela condução da aproximação com a UNESCO e futura realização de estágio. Por meio deste contato, foi realizada em setembro de 2015 reunião com o Sr. Joakim Bakke, cedido pelo governo da Noruega para a Seção de Educação Superior da UNESCO. Na ocasião, foram apresentados os históricos de tratamento da Educação Superior no plano internacional, como desdobramento da Segunda Sessão da UNESCO, bem como os desdobramentos da adoção dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável em substituição aos Objetivos do Milênio, vista por ele como vantajosa, na medida que a adoção de metas, planos e índices significará uma adequada mensuração dos objetivos a serem alcançados e maior acompanhamento.

Foi apresentado por ele o debate existente entre a definição de educação como BEM COMUM ou DIREITO HUMANO, resolvida pelo relatório mais recente (*Rethinking Education* – UNESCO, 2015) que optou pela adoção dos dois prismas na definição deste direito. Além disto, apontou as dicotomias existentes entre política x princípios, Educação Superior x educação vocacional.

Constatou-se que a Unesco adota uma estratégia de *lifelong learning* – aprendizado ao longo da vida, que busca não só discutir, sob o prisma da Educação Superior, questões relativas ao desenvolvimento de talentos e capacidades para além da sala de aula. Ainda, relatou-se que a importância do direito à educação superior consiste em inúmeros desafios a serem superados pela comunidade internacional.

O tema do direito à Educação Superior é assaz relevante, o que o torna objeto de inúmeras interpretações e de discussões diferenciadas no seio de organizações internacionais diversas.

Por exemplo, a OCDE, por se tratar de organização de cunho econômico, trata o direito à Educação Superior como uma incessante busca pela mensuração do nível de qualidade e o nível de conhecimento desenvolvido: alta qualidade x quantidade de professores.

Em contato com o Prof. Marco Antonio Rodrigues Dias, brasileiro e antigo Diretor da Divisão de Educação Superior da UNESCO por dezoito anos, entre 1981 e 1999, foi demonstrada um posicionamento forte em defesa do mandato internacional outorgado à UNESCO como única detentora do poder de formular normas jurídicas para endereçar a discussão e regulamentação de assuntos relacionados à Educação Superior. Ainda, foi ressaltado que o esvaziamento da discussão sobre Educação Superior é também realizado pela Organização Mundial do Comércio, que, na elaboração do GATS trata a Educação Superior como mera prestação de serviço.

O diplomata Ronaldo Lima trouxe a reflexão recente realizada no último relatório sobre educação no âmbito da UNESCO, esclarecendo os marcos históricos da definição do direito à educação, a saber: *Landmarks: Faure Report (1972)*; *Delors Report (1996)*: *Learning: the treasure within* e o mais recente, *Rethinking Education*, que estabelece a educação como bem comum e também como direito humano.

Hassmik Tortian, responsável por *quality assurance* na seção de Educação Superior. Durante o encontro, na sede da UNESCO em Paris, foi apresentado o framework sobre a avaliação de qualidade da Educação Superior como um dos pilares para a realização plena do direito à Educação Superior. Nesta ocasião, foi também esclarecido que a UNESCO é a responsável pela discussão e regulamentação da qualidade da prestação do serviço educacional, em razão do seu mandato estabelecido na sua carta constitutiva.

A realização do estágio, iniciado em 07/10/2015, contou com as seguintes atividades, conforme relatório enviado à CAPES ao final da do doutorado sanduíche:

Data	Assunto/Evento
16/03/2015	Reunião do CEDIN/Nanterre e apresentação ao Prof. Dr. Jean-Marc Thouvenin.
18/03/2015	Les grandes decisions de la jurisprudence française de droit international publique.
01/05/2015	Jour de Crise/Day of Crisis
06/05/2015	Mobilisation pour le Patrimoine
03/06/2015	Reunião CEDIN/Nanterre
03/06/2015	IIEP strategic debate: Research on higher education and the world of work
08/06/2015	Europeanisation et internationalisation des musées
22/06/2015	Formes du Droit
03/07/2015	Reunião do CEDIN/Nanterre
23/09/2015	Reunião do CEDIN/Nanterre
28/09/2015	Workshop do CEDIN/Nanterre - preparação para a reunião com a OCDE
02/10/2015	OECD INTERNATIONAL REGULATORY CO-OPERATION: Analytical framework for case studies of regulatory cooperation in the context of international organisations
02/10/2015	Reunião técnica OCDE - Grupo de estudos
07/10/2015	197 ^e Réunion du Conseil Exécutif de l'Unesco
29/10/2015	Faire la difference : 70 ans d'action de l'UNESCO
13/11/2015	38 ^e Conférence général de l'UNESCO
25/11/2015	Conférence hispano-brésilienne sur la COP 21
01/12/2015	Treinamento em ética - Unesco
27/01/2016	Journée internationale dédiée à la memoire des victims de l'Holocauste
27/01/2016	Des mots du génocide : la propagande antisémite et l'Holocauste
10/02/2016	Reunião do CEDIN/Nanterre
29/02/2016	7 th meeting of the Lisbon Convention on the Recognition of Higher Education Qualifications
01/03/2016	Conference on the recognition of refugees' qualifications
02/03/2016	3 ^e Cycle de Conférences de la Fondation Maison du Brésil - <i>Les règles relatives au Droit à l'Éducation Supérieure dans le Droit International Public</i>
11/03/2016	Reunião CEDIN/Nanterre