



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
PROGRAMA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

MATHEUS FREDERICO PAES GARCIA

A NATUREZA REGIONAL DAS NORMAS *JUS COGENS*.

BRASÍLIA

2019



MATHEUS FREDERICO PAES GARCIA

A NATUREZA REGIONAL DAS NORMAS *JUS COGENS*.

Relatório final de pesquisa de Iniciação Científica
apresentado à Assessoria de Pós-Graduação e Pesquisa.

Orientação: Marcelo Dias Varella

BRASÍLIA

2019

AGRADECIMENTOS

Digo que aos meus amigos que o Professor Marcelo Varella foi meu orientador do Projeto de Iniciação Científica, do TCC e da faculdade toda. Tive a oportunidade de conhecê-lo nas suas aulas de Direito Internacional Público, em 2016. Desde então, o Prof. Varella tem me ajudado em praticamente tudo que concerne a minha vida acadêmica. Falo com ele constantemente em relação a publicações, atividades extra curriculares, cursos etc... Estou certo que este apoio perdurará até depois da minha graduação e, por isso, eu o agradeço. Obrigado!

Resumo

A presente pesquisa teve como foco a análise das normas *jus cogens*. Estas são as normas peremptórias do direito internacional, aquelas que devem ser obedecidas por todos os Estados da comunidade internacional, detendo, portanto, efeito *erga omnes*. Contudo, ainda paira muita insegurança jurídica acerca de tais normas tendo em vista a incerteza em relação ao seu conteúdo assim como as autoridades legítimas para reconhecê-las. Além destas duas incertezas, há um terceiro elemento que ainda não há resposta: podem as normas *jus cogens* ter um caráter regional? Poderiam existir normas cogentes aplicáveis a somente um continente, por exemplo? O objetivo desta pesquisa foi de justamente responder e elucidar se de fato as normas peremptórias internacionais poderiam ter um caráter regional ou não. Para responder tal pergunta, foi realizada a pesquisa jurisprudencial e doutrinária. A análise jurisprudencial foi usada tendo em vista que há inúmeras decisões internacionais que reconhecem tais normas. Por sua vez, a análise doutrinária foi utilizada tendo em vista o vasto espectro de opiniões no que concerne tais normas, tendo pouca unanimidade. Diante do método utilizado, foi verificado que não há a possibilidade de existirem normas *jus cogens* regionais tendo em vista a sua própria natureza e definição. Tais normas detém efeitos *erga omnes*, aplicáveis a todos os estados, visto que são as normas essenciais, basilares, do Direito Internacional. Diante desta característica, resta evidente que normas *jus cogens* regionais é um contra-senso em si. Por definição não podem existir, visto que estas são as normas que se aplicam a todos os Estados. Esta pesquisa, portanto, concluiu que, em virtude de sua própria natureza, as normas peremptórias do Direito Internacional não podem ter um caráter regional.

Palavras-chave: Direito Internacional. Normas peremptórias. Regionalidade.

SUMÁRIO

Introdução.....	7
Fundamentação teórica.....	8
Método.....	13
Resultados e discussão.....	15
Considerações Finais.....	20
Referências.....	21

Introdução

Jus cogens é o termo latino para se referir às normas imperativas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional, que devem ser obedecidas por todos os estados e da qual nenhuma derrogação é permitida.¹ São as normas que são peremptórias, todos os Estados da comunidade internacional devem obedecê-los.

Tendo em vista o conceito de tal instituto, o objeto de estudo da presente pesquisa foi de determinar se estas normas podem deter um caráter regional. Em outras palavras, poderia uma norma peremptória internacional ser aplicável somente a Europa? Apenas a Ásia? Etc...

Em relação aos objetivos, a pesquisa teve duas categorias: o objetivo geral e os específicos. O objetivo geral era verificar se as normas *jus cogens* do Direito Internacional poderiam ter um caráter regional ou não. Por sua vez, os objetivos específicos foram os seguintes: elucidar sobre como as peremptórias devem ser reconhecidas, esclarecer quem tem a autoridade de reconhecer as normas peremptórias, contribuir para um melhor entendimento da natureza das normas peremptórias, contribuir para o entendimento do conteúdo das normas *jus cogens* e analisar as consequências que virão a tona se for reconhecida a natureza regional das normas peremptórias. Como ficou comprovado na seção de objetivos, todos os objetivos foram cumpridos satisfatoriamente.

Por fim, a relevância de tal pesquisa está no fato de que esta teve como intenção diminuir a insegurança jurídica que paira o instituto. Até este momento, ainda persiste insegurança jurídica acerca das normas *jus cogens* em certos aspectos tais como a forma de seu reconhecimento, o seu conteúdo e se estas podem ter um caráter regional ou não. Por fim, esta pesquisa tem como intenção diminuir tal nível de insegurança jurídica por meio da análise jurisprudencial assim como a pesquisa doutrinária.

¹ Definição oferecida pela Convenção de Viena de Direitos dos Tratados de 1969.

Fundamentação teórica

Jus cogens são normas imperativas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional que devem ser obedecidas por todos os estados e da qual nenhuma derrogação é permitida. Tal conceito foi dado pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, em seus artigos 53 e 64. As normas peremptórias existem no Direito Internacional contemporâneo para criar uma verticalização no sistema internacional, tendo como base princípios éticos.²

As normas *jus cogens*, também chamadas de normas peremptórias, são normas que devem ser obedecidas por todos os estados, independentemente se os países são ratificantes de um certo tratado ou não, ou seja, detém efeitos *erga omnes*. Augusto Cançado Trindade constata este efeito, deixando evidente a dimensão horizontal de tais normas, dimensão esta que causa o efeito *erga omnes* ao invés de ser regido pelo princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*³, sendo, portanto, usados para a proteção de todos os humanos e à comunidade internacional como um todo. Logo, fica claro que mesmo os Estados que não são partes de um determinado tratado ainda estão ligados ao efeito vinculante que as normas *jus cogens* contém.

Devido a seu efeito *erga omnes*, as normas peremptórias limitam a matéria do qual estados podem pactuar por meio de tratados. Francisco Rezek compara tais normas internacionais, até certa alcance, com as normas de ordem pública internas, aquelas que limitam de alguma forma a liberdade contratual das partes.⁴ Por exemplo, as cláusulas pétreas, previstas na Constituição de 1988, limitam o conteúdo que as partes podem pactuar em um contrato. Da mesma forma, as normas *jus cogens* limitam a matéria que Estados possam pactuar por meio de tratados⁵, sendo, de certa forma, as "cláusulas pétreas internacionais".

² TRINDADE, Augusto Cançado. **International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium***, General Course on Public International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 336

³ Princípio este previsto no artigo 34 da Convenção de Viena de 1969: "Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento."

⁴ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. p. 154

⁵ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 109

Além disso, as normas *jus cogens* não permitem sua derrogação, sendo diferentes, por consequência, das normas *jus dispositivum*. As normas do último tipo são normas que aceitam qualquer derrogação valendo-se do consentimento das partes. Sendo assim, fica evidente que há uma distinção quando comparado com normas *jus cogens*, sendo que a própria Corte Internacional de Justiça já realizou a distinção entre as duas.⁶ Contudo, devido ao grande espectro de opiniões de acadêmicos, certos aspectos das normas cogentes ainda não estão pacificadas, mantendo-se a incerteza em relação a certas particularidades.

Esta incerteza se traduz na forma de insegurança jurídica particularmente em duas esferas: o seu conteúdo e a forma de reconhecê-las. Em relação ao conteúdo, a Comissão de Direito Internacional, órgão das Organização das Nações Unidas, em seu relatório sobre *jus cogens* destaca que um dos elementos citados por autores inerente às *jus cogens* é o objetivo de proteger valores fundamentais da ordem pública ou “ordre public”⁷, referência ao funcionamento da ordem da comunidade internacional. Um exemplo citado por Marcelo Dias Varella é a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar⁸, tratado este que estabeleceu parâmetros que são usados até hoje.

Há casos também de direitos humanos sendo reconhecidos como normas peremptórias. O Caso Roach e Pinkerton vs. Estados Unidos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é um exemplo de um direito humano que atingiu o status de *jus cogens*. No âmbito deste caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entendeu que a proibição de execução de menores é vedada e, portanto, os Estados Unidos, membro da Organização dos Estados Americanos, não poderia ter executado Roach e Pinkerton. Tal proibição, segundo o entendimento da Comissão, era oriundo do caráter peremptório da norma.⁹

O outro problema abordado pela pesquisa foi o método de reconhecimento das normas peremptórias. A questão surge em razão da característica horizontal do sistema internacional¹⁰,

⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. South West Africa Case (Ethiopia v. South Africa) **Dissenting Opinion of Judge Kotaro Tanaka**. 1966. p. 298.

⁷ TLADI, Dire. **First Report on *jus cogens***. 68th session General Assembly, A/CN.4/693. 2016. p. 35.

⁸ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 106

⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução n. 3/87**, Caso 9647. 22 de Setembro de 1987. § 56.

¹⁰ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 5

ou seja, não há uma autoridade central para legislar e interpretar normas de forma definitiva.¹¹ A Convenção de Viena confiou à Corte Internacional de Justiça a interpretação e por consequência, a declaração das *jus cogens*, conforme o artigo 66.¹² Malgrado o disposto na convenção, a CIJ tem sido conservadora quanto ao reconhecimento de tais normas. Contudo, esta ausência por parte da CIJ foi preenchida por outras cortes internacionais que são mais liberais no que se refere ao reconhecimento de *jus cogens*.¹³ Em virtude disso, criou-se um sistema descentralizado de reconhecimento de as normas peremptórias onde a CIJ aparentemente perdeu seu monopólio de identificação de tais normas.

Em relação ao cerne da questão, se as normas *jus cogens* podem ter um caráter regional, um grande espectro de opiniões foram encontradas. Verhoeven, por exemplo, destaca que no momento em que este escreveu, 2011, não havia grande prática de *jus cogens* regionais, portanto, não há a possibilidade de arguir que a prática dos Estados permite tal possibilidade.¹⁴ Desde então, 8 anos depois, ainda não há uma prática sólida de Estados que evidenciem uma vasta prática internacional que garanta a criação de tal instituto.

Além disso, a baixa segurança jurídica das normas *jus cogens* será reduzida ainda mais com o possível reconhecimento da existência das normas peremptórias regionais. Tal fato fica evidenciado diante da explicação dada por Alfred Verdross em 1966.¹⁵ O jurista austríaco destacou que se um grupo de estados consentirem na criação de uma norma peremptória regional, nada impede que este mesmo grupo faça uma ab-rogação em seguida, tendo, conseqüentemente uma baixa aplicação, contribuindo para a banalização do uso destas.

¹¹ TAVERNIER, Paul. **L'identification des règles fondamentales, un problème résolu?** Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 2

¹² “a) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem;” BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, 2009.

¹³ TAVERNIER, Paul. **L'identification des règles fondamentales, un problème résolu?** Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 8

¹⁴ VERHOEVEN, Sten. **Norms of Jus Cogens In International Law a Positivist and Constitutionalist Approach.** 2011. p. 132.

¹⁵ VERDROSS, Alfred. **Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law.** American Journal of International Law, 1966. p. 61

As normas cogentes regionais estariam, portanto, sendo equiparadas às normas *jus dispositivum*. A diferença essencial entre *jus cogens* e *jus dispositivum*¹⁶ perderia sentido e portanto, ambos institutos seriam praticamente iguais. Esta equiparação chegaria a tal ponto que comprometeria a sua operação da mesma maneira que as *jus cogens* 'normais'.¹⁷ Se de fato se concretizar esta banalização, há um sério risco destas normas perderem seu valor e sua aplicação. Logo, haverá uma maior segurança jurídica se mantido o *status quo* com somente as *jus cogens* 'internacionais'.

Ao mesmo tempo, certos autores destacam que a importância de certas normas para um determinado grupo de Estados não permite a criação *jus cogens* regional. Por exemplo, se um grupo de Estados valora um determinado assunto, nada impede que este grupo crie regras especiais para que estes sejam respeitados, não significando necessariamente que estas são *jus cogens* regionais. Michel Virally entendeu de forma similar. O jurista francês versou que se existem certas regras que um grupo de Estados deseja destacar como especiais, podem o fazer, mas não significará necessariamente que estas são normas peremptórias regionais.¹⁸ Joaquín Rodrigo Argés entendeu de forma similar, no sentido de que um grupo de Estados pode criar normas que versam sobre a ordem pública de uma determinada região, mas não significaria que estas deteriam um nível de *jus cogens* regional.¹⁹

Há acadêmicos que também seguem este entendimento, dentro do próprio âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Marco Gerardo Monroy Cabra, sustentou que não havia a possibilidade de existir "*jus cogens* americano" ou "*jus cogens* africano"²⁰, ou seja, normas peremptórias somente aplicáveis a uma determinada região geográfica.

¹⁶ Michel Virally destaca que *jus cogens* não estão hierarquicamente acima de *jus dispositivum* mas a diferença estaria que a primeira não aceita derrogação e a outra sim. Se as normas peremptórias regionais permitem revogação, então não são mais peremptórias e sim *jus dispositivum*. p. 18.

¹⁷ VERHOEVEN, Sten. **Norms of Jus Cogens In International Law a Positivist and Constitutionalist Approach**. 2011. p. 133.

¹⁸ VIRALLY, Michel. **Réflexions sur Le Jus Cogens**. Annuaire français de droit international, Volume 12. 1966. p. 14

¹⁹ ARGÉS, Joaquín Rodrigo. **Ius Cogens: La actualidad de um tópico jurídico clásico**. Ed. Reus S.A. 2019. p. 301.

²⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução n. 3/87, Caso 9647**. Voto Dissidente de Marco Gerardo Monroy Cabra. 1987.

Entretanto, ao mesmo tempo, há autores que defendem a existência do conceito de *jus cogens* regionais e, por consequência, a atuação de certos tribunais internacionais em reconhecê-las. Reza Hasmath, por exemplo, sustenta que as normas *jus cogens* podem sim ter um caráter regional e até certa utilidade. Segundo o autor, as *jus cogens* regionais poderiam sim ser concebidas e conforme o tempo se tornariam *jus cogens* ‘internacionais’, à medida que seriam aceitas pela comunidade internacional.²¹ Este também cita exemplos como de fato as normas *jus cogens* já tiveram historicamente um caráter regional. Um exemplo citado é a Doutrina Brezhnev. Tal doutrina versava que se um país socialista estivesse em risco de adotar o sistema capitalista, o problema deveria ser lidado por todos os outros países socialistas para manter o *status quo*.²² Esta regra, segundo Hasmath, era uma norma *jus cogens* regional pois somente era aplicável aos países socialistas.

No mesmo sentido, Kirsten Schmalenbach entende que a Convenção de Viena de 1969 não versa sobre *jus cogens* regionais e, portanto, não proíbe sua criação.²³ Poderia, segundo a autora, existir *jus cogens inter partes*,²⁴ ou seja, de caráter regional. Ulf Linderfalk compreendeu no mesmo sentido, tendo em vista que a Convenção de Viena não proibiu explicitamente a criação do instituto.²⁵

Resta visível, portanto, que o achado está pacífico com o entendimento de alguns autores mas, ao mesmo tempo, discorda de outros. É verdade que não há um consenso em relação da possibilidade das normas peremptórias deterem um caráter regional ou não, eis o propósito da pesquisa. Tendo em vista esta discordância, nota-se que a doutrina contemporânea ainda está dividida em relação a esta problema. Ainda é um problema que ainda não houve solução, mas espera-se que a presente pesquisa tenha contribuído para a resolução deste debate.

²¹ HASMATH, Reza. **The Utility of Regional Jus Cogens**. New Orleans: American Politican Science Association Annual Meeting. 2012. p. 6.

²² OUMET, Matthew J. **The Rise and Fall of the Brezhnev Doctrine in Soviet Foreign Policy**. University of North Carolina Press, 2003. pg. 6

²³ SCHMALENBACH, Kirsten. In: Dörr O., Schmalenbach K. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Springer, Berlin, Heidelberg. 2018. p. 1006.

²⁴ SCHMALENBACH, Kirsten. In: Dörr O., Schmalenbach K. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Springer, Berlin, Heidelberg. 2018. p. 1006.

²⁵ LINDERFALK, Ulf. **Understanding the Jus Cogens Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism**. Netherlands Yearbook of International Law. Asser Press. 2015. p. 70

Método

A pesquisa realizada neste período teve dois pilares principais: a pesquisa jurisprudencial e a doutrinária. Tendo em vista estas duas bases da pesquisa, verifica-se que tal pesquisa deteve o caráter bibliográfico. Quanto à sua natureza, foi uma pesquisa básica pois visou contribuir para um debate acadêmico cuja solução ainda não foi encontrada. No que concerne à forma o projeto de pesquisa foi qualitativo, visto que a intenção foi de concluir se é possível existir *jus cogens* regionais. Em relação ao objetivo, afirma-se que tal pesquisa foi descritiva pois buscou descrever a possível característica que as normas peremptórias podem ter. Diante destas características, o relatório abordará as duas partes básicas do projeto, a pesquisa doutrinária e jurisprudencial e, sem seguida, o cronograma que foi seguido.

Primeiramente analisa-se a pesquisa jurisprudencial. No sistema internacional, há várias cortes internacionais, contudo, a pesquisa concentrou em duas cortes: a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Observou-se a jurisprudência da primeira corte visto que esta tem uma importância fundamental para o Direito Internacional. A CIJ é órgão judiciário das Nações Unidas e suas decisões criam grandes consequências acadêmicas para várias áreas do Direito Internacional. Tendo em vista a sua importância, esta pesquisa analisou sua jurisprudência a fim de verificar se o tema já foi abordado pela CIJ.

Além disso, também foi analisado a jurisprudência da CIDH, um dos órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Apesar de existirem outras cortes internacionais que já reconheceram normas *jus cogens*, a presente pesquisa teve como foco a CIDH tendo em vista que esta foi a corte que é mais flexível em reconhecê-las. Para ter acesso a jurisprudência da CIDH foram usadas ferramentas de pesquisa tais como o "Buscador Jurídico del Sistema Interamericano"²⁶. Usando palavras-chave como '*jus cogens*' e "normas peremptórias", foi possível achar decisões passadas versando sobre o tema abordado.

Como foi mencionado anteriormente, o outro pilar principal da pesquisa foi a busca doutrinária, ou seja, a publicação de autores especialistas na área de direito internacional.

²⁶ <http://www.bjdh.org.mx/interamericano>

Ferramentas de buscas foram usadas tais como Hein Online, Google Acadêmico, SSRN, Persée e outros. As buscas foram realizadas em plataformas que contém trabalhos acadêmicos em quatro línguas: Português, Inglês, Espanhol e Francês. Estas três línguas foram escolhidas pois são as que são compreendidas pelo autor deste projeto e com o fim de abranger o máximo de literatura possível disponível sobre o tema. Em relação às fontes acadêmicas, foram usados somente trabalhos publicados que estão disponíveis nas plataformas online supramencionadas, tais como artigos acadêmicos.

Por fim, foi utilizado meios oferecidos pelo próprio UniCeub. Consultas semanais com o professor-orientador possibilitou que a fundamentação teórica da pesquisa fosse feita com cuidado. Houve também a consulta de outro professor de Direito Internacional do UniCeub acerca do presente tópico. Esta consulta pontual assim como os encontros semanais com o Professor Orientador possibilitou uma maior clareza acerca do tema.

O cronograma, por sua vez, teve duas partes elementares: o cronograma do segundo semestre de 2018 e o primeiro semestre de 2019. O seguinte cronograma foi adotado para 2018.

Atividades	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
Busca bibliográfica	X	X	X		
Busca jurisprudencial			X	X	X
Atividades no UniCeub (Consulta com professores, grupos de estudo etc...)		X	X	X	X

O primeiro semestre da pesquisa concentrou-se nas duas bases principais da pesquisa, a busca bibliográfica e jurisprudencial assim como as atividades oferecidos pelo próprio UniCeub. Achou-se mais conveniente, neste primeiro prazo de 6 meses dividir os primeiros dois meses para a busca doutrinária e os último dois meses do ano para a busca jurisprudencial. Houve um

ponto em comum, no mês de Outubro, onde houve a busca doutrinária, jurisprudencial e as atividades no próprio UniCeub.

Por sua vez, o cronograma adotado para 2019.

Atividades	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maiio	Junho	Julho	Agosto
Relatório Parcial	X	X	X					
Relatório Final				X	X	X	X	X
Elaboração do artigo científico			X	X	X	X	X	X

Ressalta-se que o cronograma realizado não difere daquele apresentado originalmente exceto em um aspecto. Não houve grande mudança no cronograma tendo em vista que todas as atividades mensais foram seguidas corretamente, não havendo necessidade de modificá-lo.

Resultados e discussão

Objetivo Principal

Como afirmado no projeto de pesquisa entregue, houveram objetivos gerais e específicos da pesquisa. O objetivo geral era verificar se as normas *jus cogens* do Direito Internacional poderiam ter um caráter regional ou não. Em outras palavras, poderiam as normas peremptórias do Direito Internacional serem aplicáveis a somente uma região do planeta?

Foi encontrada satisfatoriamente a resposta para o objetivo principal. Conclui-se nesta pesquisa que as normas *jus cogens* não podem ter um caráter regional. As normas peremptórias, por natureza, detêm efeitos *erga omnes*, ou seja, são aplicáveis a todos os Estados da comunidade internacional. Concomitantemente, tais normas devem versar sobre matérias que

dizem respeito à ordem pública do sistema internacional, não podendo, portanto, versar sobre particularidades de uma determinada região do globo.

O possível reconhecimento de tais normas criou instabilidade na definição de seu conteúdo e sua aplicação, ou seja, aumentará a insegurança jurídica que já existe acerca de tais normas. Tal afirmação é corroborada com Alfred Verdross²⁷, jurista austríaco que entendia que se um grupo de Estados reconhecerem uma norma tendo caráter peremptório regional, nada impediria que o mesmo grupo faça uma revogação em seguida. Por consequência, haverá uma baixa aplicação da norma criada, contribuindo para a banalização do uso destas.

Ao mesmo tempo, foi concluído no decorrer da pesquisa que nada impede um grupo de Estados criem tratados estipulando compromissos, mas estes seriam, *hard law*, não poderiam ser *jus cogens* 'regionais'. Michel Virally compreende no mesmo sentido. O jurista francês versou que se existem certas regras que um grupo de Estados deseja destacar como especiais, podem o fazer, mas não significará necessariamente que estas são normas peremptórias regionais.²⁸

Joaquín Rodrigo Argés entende em um sentido similar. Este versa que um determinado bloco de Estados pode criar normas que versem sobre matérias de alta importância de dizem respeito a este determinado bloco, mas não resultaria necessariamente que estas normas sejam consideradas como tendo nível *jus cogens*. Argés oferece um exemplo. Um grupo de países poderia versar sobre matérias de ordem pública, mas, apesar da matéria ter vasta importância, não significaria que teria nível de norma peremptória regional.²⁹

Além disso, se houvesse o reconhecimento das supostas *jus cogens* regionais, a diferença entre *jus cogens* e *jus dispositivum* ficaria comprometida a tal ponto que estes dois tipos de normas não teriam diferença prática.³⁰ *Jus dispositivum* são as normas que podem ser modificadas dependendo somente da vontade dos Estados, diferem, portanto, das normas *jus*

²⁷ VERDROSS, Alfred. **Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law**. American Journal of International Law, 1966. p. 61

²⁸ VIRALLY, Michel. **Réflexions sur Le Jus Cogens**. Annuaire français de droit international, Volume 12. 1966. p. 14

²⁹ ARGÉS, Joaquín Rodrigo. **Ius Cogens: La actualidad de um tópico jurídico clásico**. Ed. Reus S.A. 2019. p. 301.

³⁰ VERHOEVEN, Sten. **Norms of Jus Cogens In International Law a Positivist and Constitutionalist Approach**. 2011. p. 133.

cogens. Verhoeven destaca que esta diferença estaria comprometida, se as supostas normas *jus cogens* regionais fossem aceitas e transformadas em realidade.

Há certos acadêmicos, dentro do próprio âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que entendem no mesmo sentido. O membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Marco Gerardo Monroy Cabra, sustenta que não há a possibilidade de existir "*jus cogens* americano" ou "*jus cogens* africano"³¹, ou seja, normas peremptórias somente aplicáveis a uma determinada região geográfica.

Por outro lado, há autores que discordam da conclusão da presente pesquisa. O entendimento realizado na pesquisa contraria, com os achados de Reza Hasmath. Hasmath sustenta que as normas *jus cogens* podem sim ter um caráter regional e até certa utilidade. Segundo o autor, as *jus cogens* regionais poderiam sim ser concebidas e conforme o tempo se tornariam *jus cogens* 'internacionais', à medida que seriam aceitas pela comunidade internacional.³² Este também cita exemplos como de fato as normas *jus cogens* já tiveram historicamente um caráter regional. Um exemplo citado é a Doutrina Brezhnev. Tal doutrina versava que se um país socialista estivesse em risco de adotar o sistema capitalista, o problema deveria ser lidado por todos os outros países socialistas para manter o *status quo*.³³ Esta regra, segundo Hasmath, era uma norma *jus cogens* regional pois somente era aplicável os países socialistas.

No mesmo sentido, Kirsten Schmalenbach entende que a Convenção de Viena de 1969 não versa sobre *jus cogens* regionais e, portanto, não proíbe sua criação.³⁴ Poderia, segundo a autora, existir *jus cogens inter partes*,³⁵ ou seja, de caráter regional. No mesmo sentido, segue Linderfalk.³⁶

³¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução n. 3/87, Caso 9647**. Voto Dissidente de Marco Gerardo Monroy Cabra. 1987.

³² HASMATH, Reza. **The Utility of Regional Jus Cogens**. New Orleans: American Political Science Association Annual Meeting. 2012. p. 6.

³³ OUIMET, Matthew J. **The Rise and Fall of the Brezhnev Doctrine in Soviet Foreign Policy**. University of North Carolina Press, 2003. pg. 6

³⁴ SCHMALENBACH, Kirsten. In: Dörr O., Schmalenbach K. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Springer, Berlin, Heidelberg. 2018. p. 1006.

³⁵ SCHMALENBACH, Kirsten. In: Dörr O., Schmalenbach K. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Springer, Berlin, Heidelberg. 2018. p. 1006.

³⁶ LINDERFALK, Ulf. **Understanding the Jus Cogens Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism**. Netherlands Yearbook of International Law. Asser Press. 2015. p. 70

Compreende-se, portanto, que o achado corrobora com certos autores, mas, ao mesmo tempo, discorda de outros. Como dito no início do relatório, não há um consenso em relação da possibilidade das normas peremptórias deterem um caráter regional ou não, eis o objetivo principal da pesquisa. Tendo em vista esta discordância, nota-se que a doutrina contemporânea ainda está dividida em relação a esta problema. Ainda é um problema que ainda não houve solução, mas espera-se que a presente pesquisa tenha contribuído para a resolução deste debate.

Objetivos Específicos

Concomitantemente, houveram também os objetivos específicos. Destaca-se, desde já, que todos os objetivos específicos foram alcançados satisfatoriamente. São eles:

1. Elucidar sobre como as peremptórias devem ser reconhecidas
2. Esclarecer quem tem a autoridade de reconhecer as normas peremptórias
3. Contribuir para um melhor entendimento da natureza das normas peremptórias
4. Contribuir para o entendimento do conteúdo das normas *jus cogens*
5. Analisar as consequências que virão a tona se for reconhecida a natureza regional das normas peremptórias

Os primeiros dois objetivos a serem analisados são a elucidação da forma do reconhecimento das normas *jus cogens* (#1) e qual o órgão que tem a autoridade de reconhecê-las (#2). Tendo em vista a o caráter horizontal do sistema internacional³⁷, não há uma autoridade central para legislar e interpretar normas de forma definitiva.³⁸ A Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados versa que as normas peremptórias devem ser "(...) reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo".³⁹ A mesma Convenção

³⁷ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 5

³⁸ TAVERNIER, Paul. **L'identification des règles fondamentales, un problème résolu?** Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 2

³⁹ BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, 2009. Artigo 53.

confiou a Corte Internacional de Justiça (CIJ) a interpretação e reconhecimento das normas *jus cogens*⁴⁰.

Apesar do poder de interpretação da CIJ, esta tem sido consideravelmente conservadora em reconhecer tais normas. Consequentemente, outros tribunais internacionais têm preenchido essa lacuna, criando um sistema descentralizado de reconhecimento das normas *jus cogens*.⁴¹ Tendo em vista este sistema descentralizado, sugere-se que a forma de manifestar essa aceitação internacional seja por meio de um conjunto de decisões consistentes de tribunais internacionais, não se limitando a um grupo ou a um número fixo. Nota-se portanto, que os objetivos #1 e #2 foram alcançados.

Por sua vez, a seguir será analisado os objetivos #3 e #4 conjuntamente tendo em vista que a compreensão do conteúdo das normas cogentes, será possível entender ao mesmo tempo sua natureza. As normas peremptórias são as normas essenciais do Direito Internacional, são aquelas devem ser respeitadas por todos. Consequentemente, seu conteúdo deve ter uma certa universalidade, não significando necessariamente que estas sejam somente normas de direitos humanos. A Comissão de Direito Internacional, órgão das Organização das Nações Unidas, teve a oportunidade de versar sobre o tema, entendendo que estas devem versar sobre a ordem pública da comunidade internacional. Os objetivos #3 e #4 foram devidamente alcançados e respondidos.

Por fim, o último objetivo específico (#5) também foi atingido de forma satisfatória. Se, por alguma razão, foram reconhecidas as o caráter regional das normas peremptórias, haverá uma piora na insegurança jurídica presente que paira o instituto. É da opinião deste pesquisador de que se de fato forem reconhecidas as normas *jus cogens* regionais, a linha entre o simples *hard law* e as normas peremptórias ficará tênue, comprometendo sua definição e seu uso. Se, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecer uma norma como sendo *jus cogens* regional, esta norma somente será aplicada aos membros da Organização dos Estados

⁴⁰ “a) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem;” BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, 2009.

⁴¹ TAVERNIER, Paul. **L'identification des règles fondamentales, un problème résolu?** Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 8

Americanos. Tendo esta aplicação limitada, esta se confundiria com qualquer norma que tenha efeitos de *hard law*.

Considerações Finais

Ressalta-se novamente que o objetivo geral era verificar se as normas *jus cogens* poderiam ter um caráter regional, ou seja, poderiam ser *jus cogens inter partes*? Tal objetivo foi alcançado pois a resposta foi encontrada de forma satisfatória. Apesar de alguns acadêmicos discordarem do achado, conclui-se no final da pesquisa que tais normas não podem ser regionais visto estas detêm efeitos *erga omnes*, ou seja, são inerentemente aplicáveis a toda comunidade internacional.

Em relação aos objetivos específicos, também foram achados respostas satisfatórias. Em relação aos objetivos #1 e #2, sugere-se que a forma de manifestar essa aceitação internacional seja por meio de um conjunto de decisões consistentes de tribunais internacionais, não se limitando a um grupo ou a um número fixo. Por sua vez, os objetivos #3 e #4, a pesquisa esclareceu que o conteúdo das normas peremptórias devem ser universais em relação a comunidade internacional, tais a como a ordem pública internacional. Por fim, o objetivo #5 também foi encontrado. É da opinião deste pesquisador de que se de fato forem reconhecidas as normas *jus cogens* regionais, a linha entre o simples *hard law* e as normas peremptórias ficará tênue, comprometendo sua definição e seu uso.

Referências

ARGÉS, Joaquín Rodrigo. **Ius Cogens: La actualidad de um tópico jurídico clásico**. Ed. Reus S.A. 2019.

BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, 2009.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução n. 3/87, Caso 9647**. Voto Dissidente de Marco Gerardo Monroy Cabra. 1987.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. South West Africa Case (Ethiopia v. South Africa) **Dissenting Opinion of Judge Kotaro Tanaka**. 1966.

HASMATH, Reza. **The Utility of Regional Jus Cogens**. New Orleans: American Politican Science Association Annual Meeting, 2012.

LINDERFALK, Ulf. **Understanding the Jus Cogens Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism**. Netherlands Yearbook of International Law. Asser Press. 2015.

OUIMET, Matthew J. **The Rise and Fall of the Brezhnev Doctrine in Soviet Foreign Policy**. University of North Carolina Press, 2003.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

SCHMALENBACH, Kirsten. In: Dörr O., Schmalenbach K. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Springer, Berlin, Heidelberg. 2018.

TAVERNIER, Paul. **L'identification des règles fondamentales, un problème résolu?** Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

TLADI, Dire. **First Report on jus cogens**. 68th session General Assembly, A/CN.4/693. 2016.

TRINDADE, Augusto Cançado. **International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium***, General Course on Public International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 106

VERDROSS, Alfred. **Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law**. American Journal of International Law, 1966.

VERHOEVEN, Sten. **Norms of *Jus Cogens* In International Law a Positivist and Constitutionalist Approach**. 2011.

VIRALLY, Michel. **Réflexions sur Le Jus Cogens**. Annuaire français de droit international, Volume 12. 1966.