PAULO HENRIQUE GONÇALVES PORTELA
Graduado em Diplomacia pelo Instituto Rio Branco (IRBr) do Ministério das Relações Exteriores (MRE) e em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Diplomata de Carreira (1996-2006). Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Professor de Direito Internacional Público e Privado e de Proteção Internacional dos Direitos Humanos na Faculdade Christus, em Fortaleza (Ceará). Professor de pós-graduação em Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, Direito Internacional do Trabalho e Direitos Humanos em cursos de especialização e em cursos preparatórios para concursos públicos.

E-mail: paulohgportela@gmail.com / paulohgportela@hotmail.com

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO
INCLUINDO NOÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E DE DIREITO COMUNITÁRIO

3ª edição
Revista, ampliada e atualizada.

2011

EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo II

Fontes do Direito Internacional Público: Introdução

SUMÁRIO • 1. Conceito: 1.1. Fontes materiais e fontes formais – 2. Fontes do Direito Internacional: 2.1. Fontes do Direito Internacional: o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: 2.1.1. O problema da hierarquia das fontes do Direito Internacional. 2.2. Outras fontes do Direito Internacional; 2.3. Classificação – 3. Tratado – 4. Costume internacional – 5. Jurisprudência internacional – 6. Doutrina – 7. Princípios gerais do Direito – 8. Princípios gerais do Direito Internacional Público – 9. Analogia – 10. Eqüidade – 11. Atos unilaterais dos Estados – 12. Decisões de organizações internacionais – 13. Normas imperativas: o jus cogens – 14. *Soft law* – 15. Quadro sinótico – 16. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO

O conceito de fonte do Direito é objeto de controvérsia no âmbito da Ciência Jurídica em geral. Entretanto, parte dessa discussão refere-se apenas à distinção entre fontes materiais e fontes formais, que examinaremos neste capítulo.

A doutrina internacionalista também procura definir as fontes do Direito, que são, para Salem Hikmat Nasser, os "instrumentos ou processos pelos quais surgem ou se permitem identificar as normas jurídicas"[1]. Soares afirma que as fontes são "as razões que determinam a produção das normas jurídicas, bem como a maneira como elas são reveladas"[2]. De nossa parte, conceituamos as fontes do Direito como os motivos que levam ao aparecimento da norma jurídica e os modos pelos quais ela se manifesta[3].

1.1. Fontes materiais e fontes formais

As fontes materiais são os elementos que provocam o aparecimento das normas jurídicas, influenciando sua criação e conteúdo. Nas palavras de Mazzuoli, "são materiais as fontes que determinam a elaboração de certa norma jurídica"[4].

As fontes materiais são os fatos que demonstram a necessidade e a importância da formulação de preceitos jurídicos, que regulem certas situações. Exemplo de fonte material foi a II Guerra Mundial, cujas atrocidades evidenciaram a relevância de proteger a dignidade humana, impulsionando a negociação e a consagração de algumas das principais normas internacionais de direitos humanos.

1. NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 59.
2. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 53.
3. Nesse mesmo sentido: MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 203. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 9.
4. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 26.

As fontes materiais são também "os fundamentos sociológicos das normas internacionais, a sua base política, moral ou econômica"[5]. São, portanto, as bases teóricas que influenciam a construção das normas, de cunho filosófico, sociológico, político, econômico etc., ou os valores, aspirações e ideais que inspiram a concepção dos preceitos jurídicos, como o desejo de manutenção da paz e de realização da justiça, a proteção da dignidade humana e a mera necessidade de sobrevivência.

As fontes formais são o modo de revelação e exteriorização da norma jurídica e dos valores que esta pretende tutelar, representadas pelas normas de Direito positivo.

Ao conceituar as fontes formais, Soares enfatiza o elemento axiológico de que estas devem se revestir, asseverando que se tratam de "expressão clara dos valores jurídicos" e que a "fonte formal informa-nos sobre as formas externas e claras com que um valor deverá revestir-se"[6]. Dinh, Dailler e Pellet enfatizam seu modo de preparação, ao defini-las como "os processos de elaboração do direito, as diversas técnicas que autorizam a considerar que uma regra pertence ao direito positivo"[7].

O aparecimento das fontes formais é normalmente relacionado às fontes materiais, as quais, como afirmamos, inspiram a criação de novas normas e orientam a sua elaboração, levando a que os preceitos de Direito positivo consagrem determinados valores, voltados a atender às demandas da sociedade.

Dentro desta obra, analisaremos apenas as fontes formais, porque o exame detido das fontes materiais requer o estudo de um vasto rol de elementos, muitos dos quais pertencem a outros campos do conhecimento, cujo estudo não cabe no escopo deste livro. Doravante, portanto, a palavra "fontes" aludirá apenas às fontes formais do Direito das Gentes, exceto quando indiquemos expressamente o contrário.

FONTES MATERIAIS E FONTES FORMAIS	
FONTES MATERIAIS	**FONTES FORMAIS**
Elementos ou motivos que levam ao aparecimento das normas jurídicas	Formas de expressão dos valores resguardos pelo Direito
Fundamentos das normas, de cunho filosófico, sociológico, político etc.	Processos de elaboração das normas

2. FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

As fontes formais do Direito Internacional Público surgiram ao longo da história e foram inicialmente consolidadas no artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), firmado em 1920 e posteriormente substituído pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), tribunal que sucedeu a CPJI.

5. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 101.
6. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 54.
7. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 101.

Entretanto, o Estatuto da CIJ apresenta uma lista que abrange apenas algumas das fontes do Direito Internacional e, nesse sentido, não configura um rol exaustivo, que esgota o conjunto de fontes formais do Direito das Gentes e que impede que a dinâmica da sociedade internacional revele a existência de outras fontes.

Dividimos as fontes formais do Direito Internacional em fontes estatutárias (aquelas que constam do artigo 38 do Estatuto da CIJ) e extra-estatutárias (as que não aparecem entre as fontes indicadas no Estatuto da CIJ).

2.1. Fontes do Direito Internacional: o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) indica a existência das seguintes fontes de Direito Internacional:

> 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 judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito[8].
>
> 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

ATENÇÃO! O Estatuto da Corte Internacional de Justiça emprega o termo "convenção" para referir-se ao tratado. Como verificaremos posteriormente, a convenção é apenas um tipo de tratado. Em todo caso, na prática internacional, o termo "convenção" é frequentemente empregado como sinônimo de tratado.

O Estatuto da Corte elenca como fontes do Direito Internacional os tratados, o costume, os princípios gerais do Direito, a jurisprudência e a doutrina.

Por meio da expressão *ex aequo et bono*, o Estatuto da CIJ refere-se também à equidade como meio que pode determinar juridicamente a solução de conflitos envolvendo a interpretação e a aplicação do Direito Internacional[9].

A importância do Estatuto para a definição das fontes de Direito das Gentes fundamenta-se no fato de que quase todos os Estados se comprometeram em

8. O artigo 59 do Estatuto da CIJ reza que "A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão".
9. Não incluímos a equidade como fonte estatutária do Direito Internacional, por conta da controvérsia que há quanto a seu caráter de fonte. A respeito, ver o item 10 deste capítulo.

observar as suas disposições, pelo que, com isso, acabam reconhecendo a relevância dos elementos indicados em seu artigo 38 para a disciplina das relações internacionais.

2.1.1. *O problema da hierarquia das fontes do Direito Internacional*

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça não determina a hierarquia das fontes de Direito Internacional, e a mera ordem em que essas fontes aparecem no texto do artigo 38 não define a primazia entre elas.

Com isso, a definição da hierarquia das fontes de Direito das Gentes é tarefa à qual a doutrina vem se dedicando, em debates marcados pela falta de consenso.

Parte da doutrina confere preferência aos tratados, por ser uma fonte escrita, cujas normas podem, por isso, se revestir de maior clareza e precisão[10].

Entretanto, esse entendimento não é unânime, como revela Guido Soares, que defende que não pode haver hierarquia entre as fontes de Direito Internacional, por conta da estreita relação que estas mantêm entre si, mormente no momento da aplicação de uma norma, quando a regra de um tratado pode ser interpretada à luz do costume e da doutrina, por exemplo[11]. É nesse sentido que Celso de Albuquerque Mello, em entendimento muito difundido, afirma que não há hierarquia entre tratado e costume, não prevalecendo nenhum deles sobre o outro. Com isso, um tratado mais recente pode derrogar ou modificar um costume, e vice-versa[12].

O entendimento de que não há hierarquia de fontes é majoritário na doutrina.

De nossa parte, porém, entendemos que, no atual estágio da Ciência Jurídica, as normas só podem ser aplicadas à luz dos princípios que norteiam o ordenamento a que pertencem. Por isso, defendemos que os princípios gerais do Direito e os princípios gerais do Direito Internacional deveriam ter precedência sobre as demais fontes do Direito das Gentes, por conterem os preceitos que consagram os principais valores que a ordem jurídica internacional pretende resguardar e que, nesse sentido, orientam a construção, interpretação e aplicação de todo o arcabouço normativo do Direito das Gentes.

Em todo caso, é inegável a importância prática dos tratados dentro do rol das fontes de Direito Internacional, evidenciada pela grande quantidade de instrumentos do tipo nas relações internacionais, por sua maior notoriedade e por seu papel na regulamentação da maior parte das matérias mais importantes do Direito das Gentes.

Dentre os fatores que levam a que os tratados sejam a fonte mais empregada no Direito Internacional na atualidade se incluem: seu caráter mais democrático,

10. Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 28. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 38.
11. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 57-58.
12. MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 298.

decorrente do fato de que os Estados participam diretamente em sua elaboração, por meio de um processo de elaboração que conta, em muitos casos, com o envolvimento dos parlamentos nacionais[13] e; a forma escrita, que efetivamente confere maior precisão aos compromissos assumidos, credenciando os tratados como uma fonte que pode melhor contribuir para a regulamentação do complexo e sensível âmbito das relações internacionais.

ATENÇÃO! em todo caso, enfatizamos que a importância dos tratados é prática e não necessariamente confere a estes o caráter de fonte de hierarquia superior no Direito das Gentes.

Por fim, advertimos que não se deve confundir "hierarquia de fontes" com "hierarquia de normas". Com efeito, as fontes referem-se às formas de manifestação das disposições do Direito, ao passo que as normas consagram os próprios modelos de conduta esperados dentro de uma sociedade.

2.2. Outras fontes do Direito Internacional

O Estatuto da CIJ não exclui a existência de outras fontes, algumas das quais comuns ao Direito interno e outras decorrentes unicamente da dinâmica das relações internacionais. Essas fontes adicionais são a analogia, a equidade, os atos unilaterais dos Estados, as decisões das organizações internacionais e o *jus cogens*, bem como o *soft law*, fenômeno relativamente recente, mas que também já começa a exercer influência sobre o desenvolvimento da vida da sociedade internacional.

ATENÇÃO! o contrato internacional e a *lex mercatoria* podem ser consideradas fontes de Direito Internacional Privado, mas não de Direito Internacional Público.

2.3. Classificação

A doutrina também classifica as fontes em principais e acessórias, ou auxiliares. As fontes principais são aquelas que efetivamente revelam qual o Direito aplicável a uma relação jurídica. Já as fontes acessórias ou auxiliares são as que apenas contribuem para elucidar o conteúdo de uma norma.

O artigo 38 do Estatuto da CIJ determina que a jurisprudência e a doutrina são "fontes auxiliares", qualificando-as expressamente "como meio auxiliar para a determinação das regras de direito". As demais fontes são principais.

As fontes também distinguem-se em convencionais e não-convencionais[14]. As fontes convencionais resultam do acordo de vontades dos Estados e organizações

13. MELLO, Celso de Albquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 330-331.
14. Nesse sentido: SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 38.

internacionais e abrangem, fundamentalmente, os tratados. As não-convencionais compreendem todas as demais e originam-se da evolução da realidade internacional, como o *jus cogens*, ou da ação unilateral de sujeitos de Direito Internacional, como a jurisprudência, os atos dos Estados e as decisões das organizações internacionais.

ATENÇÃO! a doutrina divide-se quanto à classificação do costume, havendo quem entenda que a norma costumeira é convencional, por ser fruto do consentimento tácito dos sujeitos de Direito Internacional, e quem defenda que o costume nasce da evolução da sociedade internacional e é, portanto, fonte não-convencional.

Quadro 1 : fontes formais do Direito Internacional

FONTES DO ARTIGO 38 DO ESTATUTO DA CIJ (FONTES ESTATUTÁRIAS)	OUTRAS FONTES (FONTES EXTRA-ESTATUTÁRIAS)
• Tratados • Costume • Princípios gerais do Direito e princípios gerais do Direito Internacional Público • Jurisprudência • Doutrina • Equidade (polêmica)	• Atos unilaterais de Estados • Atos unilaterais de organizações internacionais/decisões de organizações internacionais • *Jus cogens* • Soft law

Quadro 2. Fontes principais e fontes acessórias

FONTES PRINCIPAIS	FONTES ACESSÓRIAS OU AUXILIARES
Revelam o Direito aplicável diretamente a uma relação jurídica	Contribuem para elucidar o conteúdo de uma norma e aplicá-la
Todas as fontes formais, exceto a jurisprudência e a doutrina	Jurisprudência e doutrina

Quadro 3. Fontes convencionais e fontes não-convencionais

FONTES CONVENCIONAIS	FONTES NÃO CONVENCIONAIS
Fruto de acordo de vontades	Fruto da evolução da realidade internacional
Tratados e, para parte da doutrina, o costume	Todas as demais, inclusive, para outra parte da doutrina, o costume

3. TRATADO

Os tratados são acordos escritos, concluídos por Estados e organizações internacionais com vistas a regular o tratamento de temas de interesse comum. Apesar de existirem desde a Antiguidade, começaram a firmar-se como fonte por excelência do Direito Internacional apenas a partir da Paz de Vestfália, substituindo paulatinamente o costume como principal fonte do Direito das Gentes. Dada, portanto, a importância dos tratados, examinaremos seus diversos aspectos relevantes em capítulo específico deste livro (Parte I – Capítulo III).

4. COSTUME INTERNACIONAL

O artigo 38, § 1º, "b", do Estatuto da CIJ define o costume internacional como "uma prática geral aceita como sendo o direito".

Poderíamos conceituar com maior precisão o costume internacional como a prática geral, uniforme e reiterada dos sujeitos de Direito Internacional, reconhecida como juridicamente exigível.

A formação de uma norma costumeira internacional requer dois elementos essenciais: um, de caráter material e objetivo; o outro, psicológico e subjetivo. O primeiro é a prática generalizada, reiterada, uniforme e constante de um ato na esfera das relações internacionais ou no âmbito interno, com reflexos externos. É a *inverterata consuetudo*, que constitui o conteúdo da norma costumeira. O segundo elemento é a convicção de que essa prática é juridicamente obrigatória (*opinio juris*[15]).

Em regra, o processo de consolidação de uma prática costumeira antecede à *opinio juris*. Por outro lado, a mera reiteração de atos configura apenas uso, visto que o elemento subjetivo é também necessário para dar forma ao costume.

A generalização não se confunde com a unanimidade. De fato, o costume não precisa ser objeto da aceitação unânime de um grupo de Estados[16], bastando que, no espaço em que a regra é entendida como costumeira, um grupo amplo e representativo reconheça sua obrigatoriedade.

ATENÇÃO! recordamos também que a generalização não significa que o costume deva ser global ou universal, podendo se tratar de um costume regional ou empregado apenas nas relações bilaterais.

Entretanto, o tema é polêmico na doutrina, que discute também a possibilidade de que a norma costumeira vincule entes que não concordam com sua juridicidade.

Partindo da premissa voluntarista de que o fundamento do Direito Internacional repousa apenas na vontade dos atores internacionais, o costume seria fruto

15. Também descrita pela doutrina como *opinio juris sive necessitatis*, que significa "a convicção do direito ou da necessidade".
16. Nesse sentido: MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*, p. 27. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 56.

de um acordo tácito entre sujeitos de Direito Internacional, diferenciando-se do tratado no sentido de que este existe a partir de uma manifestação expressa de acordo entre certas partes[17]. Nesse sentido, o costume valeria apenas entre aqueles entes que implicitamente concordassem com certa prática e aceitassem seu caráter jurídico.

Caso partamos da premissa de que o costume requer aceitação, a norma costumeira pode ser aceita de maneira expressa ou tácita[18].

Por outro lado, o entendimento objetivista vê o costume como uma manifestação sociológica, que obrigaria *erga omnes* quanto mais difundido fosse, vinculando inclusive os Estados que com ele não concordaram.

Em todo caso, existe a possibilidade de que um sujeito de Direito Internacional não reconheça claramente um costume existente ou em gestação, traduzida na figura do *persistent objector* [19], expressão cuja melhor tradução até agora encontrada para a língua portuguesa é "objetor persistente". Outrossim, a parte que invoca norma costumeira deve provar sua existência.

Durante muitos séculos, o costume foi a principal fonte de Direito Internacional. Entretanto, as normas costumeiras perderam parte da importância de que antes se revestiam em benefício do tratado, que oferece maior estabilidade às relações internacionais por vários motivos. Com efeito, o tratado adota a forma escrita, o que confere mais precisão ao conteúdo normativo. Em segundo lugar, não é possível que o Estado ou organismo internacional denegue haver celebrado um tratado do qual é parte, ao passo que, em tese, um desses entes pode alegar não reconhecer determinado costume. Por fim, a tarefa de provar a existência do costume pode ser complexa.

Com isso, o costume vem-se integrando ao processo de codificação do Direito Internacional, por meio da incorporação de preceitos costumeiros a tratados. Exemplo disso é a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, que reuniu regras relativas à atividade diplomática que eram objeto, há séculos, do costume internacional.

Em todo caso, o costume continua cumprindo papel relevante no Direito Internacional, regulando temas como a imunidade de jurisdição dos Estados e a reciprocidade. Além disso, o costume contribui para a elucidação e aplicação do conteúdo de tratados. Por fim, o costume é mais sensível e flexível à evolução das relações internacionais, ao contrário dos tratados, que, por requerem um processo de elaboração que pode ser longo, difícil e complexo, podem impedir que o universo jurídico possa atender mais rapidamente às demandas da sociedade internacional.

17. Nesse sentido: DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 44; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 189-190.
18. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 29.
19. A respeito: NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 74-75.

O costume extingue-se: a) pelo desuso, quando determinada prática deixa de ser reiterada, generalizada e uniforme dentro de um determinado grupo social após certo lapso temporal, ou quando se perde a convicção acerca de sua obrigatoriedade; b) pelo aparecimento e afirmação de um novo costume que substitua costume anterior, o que ocorre quando a dinâmica internacional impõe novas práticas mais consentâneas com a realidade e; c) pela substituição do costume por tratado internacional que incorpore as normas costumeiras, dentro de um processo conhecido como "codificação do Direito Internacional".

5. JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

A jurisprudência internacional é o conjunto de decisões reiteradas no mesmo sentido, em questões semelhantes, proferidas por órgãos internacionais de solução de controvérsias relativas a matéria de Direito Internacional.

A jurisprudência internacional origina-se especialmente de cortes internacionais, que começam a se difundir no cenário internacional, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ), o Tribunal Penal Internacional (TPI) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Entretanto, um entendimento que efetivamente considere o papel exercido pelos mecanismos de aplicação do Direito das Gentes na elucidação do teor das normas internacionais deve incluir, como capazes de criar jurisprudência internacional, entidades que não sejam cortes ou tribunais, como os foros arbitrais e as comissões encarregadas de monitorar a execução de determinados tratados.

Nos termos do artigo 38 do Estatuto da CIJ e do pensamento doutrinário majoritário, a jurisprudência é apenas fonte auxiliar do Direito Internacional, meramente contribuindo para a aplicação das normas jurídicas.

Mazzuoli afirma que a jurisprudência não é fonte do Direito porque "não cria o direito, mas sim o interpreta mediante a reiteração de decisões no mesmo sentido. Sendo ela uma seqüência de julgamentos no mesmo sentido, nada mais é do que a afirmação de um direito preexistente, ou seja, sua expressão. Além do mais, as decisões de tribunais não criam normas propriamente jurídicas, o que demanda abstração e generalidade, requisitos sem os quais não se pode falar na existência de uma regra de direito *stricto sensu*"[20].

Em todo caso, as decisões judiciais também criam direito, embora apenas entre as partes em litígio. Nesse sentido, enfatizamos que o artigo 59 do Estatuto da CIJ determina que "A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão".

Por fim, como afirmamos anteriormente, o Direito Internacional também prescreve condutas a serem observadas no âmbito interno dos Estados. Com isso, as

20. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 34.

normas internacionais podem fundamentar pretensões examinadas pelos Judiciários nacionais, que poderão criarão jurisprudência interna sobre preceitos do Direito das Gentes. No Brasil, é comum encontrar pronunciamentos de cortes como o STF, o STJ e o TST fundamentados em normas de tratados.

6. DOUTRINA

O artigo 38 do Estatuto da CIJ inclui a "doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações" como fonte, ainda que auxiliar, do Direito Internacional.

A doutrina é o conjunto dos estudos, ensinamentos, entendimentos, teses e pareceres dos estudiosos do Direito Internacional, normalmente constantes de obras acadêmicas e de trabalhos de instituições especializadas, como a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

No passado, a doutrina exerceu papel relevante para a própria criação do Direito Internacional, como demonstram os trabalhos de especialistas como Francisco de Vitória e Hugo Grócio. Atualmente, a principal função da doutrina é contribuir para a interpretação e aplicação da norma internacional, bem como para a formulação de novos princípios e regras jurídicas, indicando as demandas da sociedade internacional, os valores que esta pretende ver resguardados, a *opinio juris* dos sujeitos de Direito Internacional etc. Enfatizamos, porém, que não cabe à doutrina regular diretamente condutas, visto que os enunciados doutrinários não são vinculantes por si sós.

Em síntese, o objeto da doutrina, segundo Yepes Pereira, é: "esmiuçar a matéria em seus mais profundos e reservados recônditos, a fim de delinear seus institutos e conceitos, fixando os limites de sua aplicação e a maneira mais eficaz de fazê-lo".[21]

Como o Direito Internacional interage com o Direito interno, incluímos também, na doutrina internacionalista, os estudos dos juristas de outras áreas que tenham relação com o Direito das Gentes.

7. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Os princípios gerais do Direito são as normas de caráter mais genérico e abstrato que incorporam os valores que fundamentam a maioria dos sistemas jurídicos mundiais, orientando a elaboração, interpretação e aplicação de seus preceitos e podendo ser aplicadas diretamente às relações sociais.

São exemplos de princípios gerais do Direito pertinentes ao Direito Internacional: o primado da proteção da dignidade da pessoa humana; o *pacta sunt servanda*; a boa-fé; o devido processo legal; a *res judicata* e a obrigação de reparação por parte de quem cause um dano.

21. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 42.

A expressão "nações civilizadas" foi objeto de crítica por seu "caráter etnocêntrico",[22] ou seja, pela referência a preceitos formulados no mundo ocidental. Hoje, os princípios gerais do Direito abrangem aquelas normas estáveis que incorporam valores reconhecidos na maior parte das ordens jurídicas existentes no mundo.

8. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Os princípios gerais do Direito Internacional Público são as normas de caráter mais genérico e abstrato que alicerçam e conferem coerência ao ordenamento jurídico internacional, orientando a elaboração e a aplicação das normas internacionais e a ação de todos os sujeitos de Direito das Gentes.

Dentre os princípios gerais do Direito Internacional indicamos: a soberania nacional; a não-intervenção; a igualdade jurídica entre os Estados; a autodeterminação dos povos; a cooperação internacional; a solução pacífica das controvérsias internacionais; a proibição da ameaça ou do uso da força; e o esgotamento dos recursos internos antes do recurso a tribunais internacionais. Outro princípio, que adquire relevo cada vez maior, a ponto de ser visto por parte da doutrina como o mais importante dentre todos, é o da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

9. ANALOGIA

Parte da doutrina entende que a analogia é fonte de Direito Internacional.

Mazzuoli definiu a analogia como "a aplicação a determinada situação de fato de uma norma jurídica feita para ser aplicada a caso parecido ou semelhante", apontando-a como resposta à falta ou inutilidade de preceito existente para regular caso concreto[23]. A analogia refere-se, portanto, à forma de regular relações sociais que não sejam objeto de norma jurídica expressa por meio do emprego de regras aplicáveis a casos semelhantes.

Lembramos que, para parte da doutrina de Direito em geral, a analogia é apenas meio de integração do ordenamento jurídico.

10. EQÜIDADE

A eqüidade é a aplicação de considerações de justiça a uma relação jurídica, quando não exista norma que a regule ou quando o preceito cabível não é eficaz para solucionar, coerentemente e de maneira equânime, um conflito. É, como afirma Mazzuoli, "a aplicação dos princípios de justiça a um caso concreto *sub judice*".[24]

22. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 196.
23. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 37.
24. Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 37-38.

O artigo 38, § 2º, do Estatuto da CIJ consagra a eqüidade como ferramenta que pode levar à solução de conflitos internacionais, ao determinar que o rol de fontes de Direito Internacional existentes "não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem".

Portanto, o Estatuto da CIJ autoriza a Corte, ao examinar um litígio, a afastar a aplicação de uma norma que incida sobre um caso concreto, decidindo o conflito com base apenas em considerações de justiça[25].

ATENÇÃO! enfatizamos, entretanto, que a equidade só poderá ser empregada a partir da anuência expressa das partes envolvidas em um litígio.

Parte da doutrina não reconhece a eqüidade como fonte formal de Direito Internacional, a exemplo de Celso de Albuquerque Mello, que a qualifica como "fonte material do Direito Internacional"[26]. Parte importante da doutrina jurídica em geral percebe a equidade como mero elemento de integração[27]. Por fim, há quem defenda o caráter de fonte da equidade.

Em todo caso, a eqüidade é também princípio geral do Direito, visto que as normas jurídicas devem ser sempre aplicadas à luz da necessidade de se fazer justiça.

11. ATOS UNILATERAIS DOS ESTADOS

Partindo-se da premissa voluntarista de que as normas de Direito Internacional se fundamentam no consentimento dos Estados e das organizações internacionais, os atos unilaterais de entes estatais não poderiam ser fontes de Direito das Gentes.

Entretanto, a dinâmica das relações internacionais revela que atos cuja existência tenha dependido exclusivamente da manifestação de um Estado terminam por influenciar as relações internacionais, gerando conseqüências jurídicas independentemente da aceitação ou envolvimento de outros entes estatais.

Os atos unilaterais classificam-se em expressos e tácitos. Os atos expressos aperfeiçoam-se por meio de declaração que adote a forma escrita ou a oral. Os tácitos configuram-se quando os Estados implicitamente aceitam determinada situação, normalmente pelo silêncio ou pela prática de ações compatíveis com seu objeto.

Apresentamos a seguir alguns exemplos de atos unilaterais dos Estados, em lista que não exclui outras possibilidades que possam ocorrer nas relações internacionais.

25. Também nesse sentido: NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 62.
26. Ver: NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 62. MELLO, Celso de Albquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 330-331.
27. Nesse sentido: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, p. 294-295.

- protesto: manifestação expressa de discordância quanto a uma determinada situação, destinada ao transgressor de norma internacional e voltada a evitar que a conduta objeto do protesto se transforme em norma. Visa a resguardar os direitos do Estado em face de pretensões de outro Estado. Exemplo: protestos por ocasião de golpes de Estado, que violam normas internacionais que determinam o respeito à democracia;
- notificação: ato pelo qual um Estado leva oficialmente ao conhecimento de outro ente estatal fato ou situação que pode produzir efeitos jurídicos, dando-lhe "a necessária certeza da informação"[28]. É entendido como "ato condição"[29], ao qual a validade de ações posteriores está vinculada. Exemplos são as notificações de estado de guerra;
- renúncia: é a desistência de um direito, que é extinto. A bem da segurança jurídica e da estabilidade das relações internacionais, a renúncia deve ser sempre expressa, nunca tácita ou presumida a partir do mero não-exercício de um direito;
- denúncia: ato pelo qual o Estado se desvincula de um tratado;
- reconhecimento: ato expresso ou tácito de constatação e admissão da existência de certa situação que acarrete conseqüências jurídicas. Exemplo: reconhecimento de Estado e de governo;
- promessa: compromisso jurídico de adoção de certa conduta;
- ruptura das relações diplomáticas: ato que suspende o diálogo oficial com um Estado nas relações internacionais.

ATENÇÃO! não confundir a denúncia com a renúncia. A primeira, refere-se ao desligamento de um tratado. A segunda, à desistência de um direito.

12. DECISÕES DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

As decisões de organizações internacionais são os resultados das atividades de entidades como a Organização das Nações Unidas (ONU), que se materializam em atos que podem gerar efeitos jurídicos para o organismo que o praticou e para outros sujeitos de Direito Internacional. São também denominadas de "atos unilaterais de organizações internacionais" ou de "atos das organizações internacionais".

As decisões das organizações internacionais são reguladas pelas normas que regulam o funcionamento dessas entidades, constantes de tratados que permitem que o organismo pratique seus próprios atos e que estabelecem a denominação destes, as condições para seu aperfeiçoamento e suas possíveis conseqüências jurídicas.

28. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 48.
29. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 58.

Os atos das organizações internacionais podem ser internos, aplicando-se apenas ao funcionamento da entidade, ou externos, voltados a tutelar os direitos e obrigações de outros sujeitos de Direito Internacional. Podem resultar das deliberações dos Estados-membros da entidade ou dos órgãos do organismo, desde que sejam competentes para tal. Por fim, podem ou não obrigar seus destinatários, podendo, portanto, não se revestir de caráter vinculante.

Os organismos internacionais podem praticar os mesmos atos unilaterais que os Estados. Entretanto, há decisões típicas das organizações internacionais, como os atos preparatórios da negociação de tratados, a convocação de reuniões internacionais, e, especialmente, as recomendações e resoluções.

Há dois tipos de resoluções: as obrigatórias (ou impositivas) e as facultativas. As obrigatórias vinculam os sujeitos de Direito Internacional, a exemplo das recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que criam para os Estados a obrigação de legislar a respeito da matéria de que tratam no prazo de um ano, e das decisões do Conselho de Segurança da ONU, executáveis pelos Estados nos termos do artigo 25 da Carta das Nações Unidas. As facultativas têm caráter de recomendação, consistindo apenas em propostas de ação, possuindo força moral e política, mas não jurídica, a exemplo das resoluções da Assembléia Geral da ONU.

Em alguns casos, o caráter vinculante ou não do ato estará previamente determinado em norma internacional. Entretanto, há hipóteses em que somente o exame do caso concreto permitirá apurar se a decisão do organismo é ou não obrigatória.

Exemplo de resolução vinculante é a Resolução nº 1.874, de 12 de junho de 2009, que determina medidas voltadas a impedir a proliferação de armas nucleares, biológicas e químicas na República Popular Democrática da Coréia (Coréia do Norte). A propósito, tal Resolução foi objeto, no Brasil, do Decreto nº 6.935, de 12/08/2009, voltado a conferir-lhe a devida execução em território nacional, proibindo o comércio de armas e materiais relacionados entre o Brasil e a Coréia do Norte, autorizando a realização de inspeções em embarcações destinadas àquele país ou dele provenientes e restringindo as atividades financeiras da República Popular Democrática da Coréia e exigindo a cessação de todas as atividades nucleares e balísticas daquele país[30].

13. NORMAS IMPERATIVAS: O *JUS COGENS*

A noção de *jus cogens* é definida pelo artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que estabelece que "É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza".

30. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 555, Brasília, 10 a 14 de agosto de 2009. Ver também o Capítulo VII da Parte I (Organizações Internacionais).

A norma de *jus cogens* é um preceito ao qual a sociedade internacional atribui importância maior e que, por isso, adquire primazia dentro da ordem jurídica internacional, conferindo maior proteção a certos valores entendidos como essenciais para a convivência coletiva.

A principal característica do *jus cogens* é a imperatividade de seus preceitos, ou seja, a impossibilidade de que suas normas sejam confrontadas ou derrogadas por qualquer outra norma internacional, inclusive aquelas que tenham emergido de acordos de vontades entre sujeitos de Direito das Gentes. O *jus cogens* configura, portanto, restrição direta da soberania em nome da defesa de certos valores vitais.

O artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 reza que é nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral.

De nossa parte, entendemos que essa determinação da Convenção de Viena é desproporcional e desprovida de razoabilidade, por abrir a possibilidade de que um tratado inteiro perca a validade quando apenas um de seus preceitos está em confronto com normas de *jus cogens*. Dessa forma, entendemos que seria mais razoável que apenas a norma que violasse o *jus cogens* tivesse sua aplicação afastada, evitando a extinção de todo o tratado[31].

O rol das normas de *jus cogens* não é expressamente definido por nenhum tratado. Aliás, nem mesmo a Convenção de Viena de 1969 fixa essas normas, limitando-se a proclamar a sua existência e seu caráter de princípios e regras que restringem a capacidade de celebrar tratados dos Estados e das organizações internacionais.

Com isso, a definição do conteúdo do *jus cogens* é fruto de um processo histórico, político e social, dentro do qual a sociedade internacional reconhece em certos valores maior importância para a coexistência entre seus membros.

Dentre as normas de *jus cogens* encontram-se aquelas voltadas a tratar de temas como Direitos Humanos, proteção do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, paz e segurança internacionais, Direito de Guerra e Direito Humanitário, proscrição de armas de destruição em massa e direitos e deveres fundamentais dos Estados.

31. Enfatizamos, porém, que esse é um entendimento nosso, que ainda não encontra respaldo em norma internacional diversa nem, pelo que sabemos, na jurisprudência dos tribunais internacionais. Trata-se apenas de visão doutrinária, crítica do Direito Internacional positivo.

As normas de *jus cogens*, como afirma Amaral Júnior[32], não se confundem com o Direito Natural, embora tenham clara inspiração jusnaturalista. Não se tratam, pois, de preceitos imutáveis, mas sim de princípios e regras que podem mudar no tempo e no espaço, de acordo com as transformações políticas, econômicas, sociais e culturais, bem como em vista das demandas mais legítimas da sociedade internacional.

Nesse sentido, as normas de *jus cogens* podem ser modificadas, mas apenas por outras normas da mesma natureza, conferindo certa estabilidade à ordem internacional ao redor de certos valores, mas impedindo o "engessamento" do desenvolvimento do Direito Internacional, dando a este condições de responder à dinâmica da sociedade internacional. Com isso, pode-se afirmar que o *jus cogens* possui duas outras características: a rigidez, evidenciada na maior dificuldade de alteração de seus preceitos, e o conteúdo variável.

Caso ocorra conflito entre norma de tratado e preceito de *jus cogens* superveniente, o dispositivo convencional mais antigo é nulo a partir do aparecimento da norma cogente, a teor do artigo 64 da Convenção de Viena de 1969, que determina que "Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se".

ATENÇÃO! a norma de *jus cogens* superveniente leva à nulidade de preceito anterior apenas a partir de seu aparecimento, não gerando efeitos retroativos nem afetando a validade do acordo quando a norma cogente ainda não existia.

É polêmica a necessidade de consentimento dos Estados frente ao *jus cogens*. Seitenfus, por exemplo, afirma que a norma cogente "prescinde do consentimento dos Estados"[33], o que lhe confere força *erga omnes*.

De nossa parte, entendemos que condicionar a existência das normas de *jus cogens* à anuência de entes estatais com interesses tão díspares é pôr em risco valores essenciais para a convivência humana. Entretanto, tal circunstância deve ser ponderada, no caso concreto, à luz das legítimas demandas dos Estados, que podem ir de encontro a valores que, embora difundidos como essenciais em determinado contexto histórico, podem, na realidade, apenas servir para esconder determinados interesses.

14. *SOFT LAW*

O desenvolvimento das relações internacionais vem levando ao aparecimento de uma nova modalidade normativa, de caráter mais flexível, chamada *soft law*, expressão em língua inglesa, cuja tradução aproximada seria "direito mole, maleável".

32. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p.82.
33. Nesse sentido: SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 24.

O exame do *soft law* requer a prudência necessária à análise de um instituto novo e de contornos ainda imprecisos. Entretanto, não podemos nos furtar ao estudo dessa forma alternativa de orientar a conduta dos membros da sociedade internacional[34], que emerge dentro de um contexto em que o dinamismo dos fluxos de bens, de serviços, de informações e de pessoas no mundo e o aumento da interdependência entre os Estados exigem modos mais ágeis e maleáveis de estabelecer regras de convivência.

O *soft law* é uma das atuais modalidades de manifestação do fenômeno jurídico que não necessariamente incorporam as características clássicas do Direito. É, portanto, parte de um quadro em que se fortalecem noções como autonomia da vontade e arbitragem, todas tendo em comum maior flexibilidade e capacidade de oferecer soluções mais rápidas para os problemas das relações sociais.

O conceito foi desenvolvido pela doutrina norte-americana, em oposição à noção de *hard law*, que se refere ao Direito tradicional. No Brasil, Nasser define *soft law* como um conjunto de "regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo ou não criariam senão obrigações pouco constringentes"[35]. O autor aponta ainda as seguintes modalidades de *soft law* [36]:

- normas, jurídicas ou não, de linguagem vaga ou de conteúdo variável ou aberto ou, ainda, que tenham caráter principiológico ou genérico, impossibilitando a identificação de regras claras e específicas;
- normas que prevejam mecanismos de solução de controvérsias, como a conciliação e a mediação;
- atos concertados entre os Estados que não adquiram a forma de tratados e que não sejam obrigatórios;
- atos das organizações internacionais que não sejam obrigatórios;
- instrumentos produzidos por entes não-estatais que consagrem princípios orientadores do comportamento dos sujeitos de Direito Internacional e que tendam a estabelecer novas normas jurídicas.

A formação do *soft law* ocorre por meio de negociações entre os sujeitos de Direito Internacional ou dentro de órgãos técnicos das organizações internacionais. A elaboração de suas regras caracteriza-se por ser mais rápida, sem as dificuldades inerentes a esforços de articulação prolongados e perpassados por inúmeras questões políticas. Além disso, os preceitos de *soft law*, em regra, incor-

34. Nesse sentido: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 136-140. NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional.*
35. NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 25.
36. Id., p. 26.

poram melhor as peculiaridades técnicas referentes às questões reguladas, o que nem sempre é possível nos tratados, pelas dificuldades normais encontradas nas negociações internacionais.

Em suma, o *soft law* inclui preceitos que ainda não se transformaram em normas jurídicas ou cujo caráter vinculante é muito débil, ou seja, "com graus de normatividade menores que os tradicionais"[37], como afirma Soares. Com isso, é comum que as regras de *soft law* tenham caráter de meras recomendações.

Na prática, o *soft law* normalmente não se reveste das formas clássicas adotadas pelas normas internacionais, como os tratados, embora possa identificar-se com as resoluções ou recomendações não-vinculantes de organizações internacionais. Dentre outras modalidades de diplomas normativos que podem ser considerados *soft law* se encontram os acordos de cavaleiros (*gentlemen's agreements*), os acordos não vinculantes (*non-binding agreements*), os comunicados e declarações conjuntos, as atas de reuniões internacionais, os códigos de conduta e as leis-modelo.

O *soft law* pode posteriormente ser incorporado a fontes tradicionais do Direito Internacional, como os tratados, ou gerar leis internas, como as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que incluem propostas de normas sobre temas de Direito do Trabalho, a serem submetidas aos parlamentos nacionais.

15. QUADRO SINÓTICO

Quadro 1. Fontes: tipos e características

FONTE	CARACTERÍSTICAS	OBSERVAÇÕES ADICIONAIS
Tratado	• Fruto de acordo • Forma escrita • Celebrado por Estados e organizações internacionais	-
Costume	• Prática reiterada • Generalidade da prática • Uniformidade da prática • Consciência da juridicidade da prática	• Elementos do costume: • Elemento objetivo e material: *inverterata consuetudo* • Elemento subjetivo e psicológico: *opinio juris*
Jurisprudência internacional	• Decisões reiteradas • Pronunciamentos proferidos por órgãos internacionais de solução de controvérsias • Deliberações no mesmo sentido • Casos semelhantes • Matéria de Direito Internacional	• Fonte auxiliar

37. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 136.

FONTE	CARACTERÍSTICAS	OBSERVAÇÕES ADICIONAIS
Doutrina	• Estudos dos especialistas em Direito Internacional • Inclui doutrina de ramos do Direito interno, no que se relacionem com o Direito Internacional	• Fonte auxiliar
Princípios gerais do Direito e princípios gerais do Direito Internacional	• Normatividade • Maior grau de abstração e de generalidade • Teor axiológico: incorporam os principais valores tutelados pelo Direito • Caráter fundante da ordem jurídica • Estabilidade • Presença generalizada nos principais sistemas jurídicos do mundo (apenas princípios gerais do Direito)	-
Analogia	• Aplicável na falta de norma para o caso concreto • Incidência de norma que regule situação semelhante	• Parte da doutrina entende que a analogia é apenas elemento de integração do ordenamento.
Eqüidade (polêmica)	• Emprego de considerações de justiça a um caso concreto • Aplicável na carência de norma regulamentadora ou diante de norma inadequada	• Pode ser empregada apenas com a anuência das partes • Seu caráter de fonte não é unânime na doutrina
Atos unilaterais de Estados	• Formulados unilateralmente, sem consulta a outros Estados • Afetam juridicamente a esfera de interesses de outros sujeitos de Direito Internacional	• Podem ser expressos ou tácitos
Decisões de organizações internacionais	• Atos oriundos de organismos internacionais • Podem ser impositivas ou facultativas	• Também conhecidas como atos (unilaterais) de organizações internacionais
Jus cogens	• Imperatividade • Normas inderrogáveis por preceitos particulares de Direito Internacional • Derrogam normas contrárias dos tratados • Modificável apenas por norma da mesma natureza • Valor primordial para a convivência humana	• Há controvérsia quanto à necessidade ou não do consentimento dos Estados aos quais se aplica

FONTE	CARACTERÍSTICAS	OBSERVAÇÕES ADICIONAIS
Soft law	• Obrigatoriedade limitada ou inexistente • Elaboração rápida e flexível • Descumprimento nem sempre enseja sanções • Eventual transformação em norma tradicional	-

16. QUESTÕES

1. (32º Exame de Ordem/OAB-RJ) De acordo com o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, são fontes do direito internacional as convenções internacionais,

   a) o costume, os atos unilaterais e a doutrina e a jurisprudência, de forma auxiliar.
   b) o costume internacional, os princípios gerais de direito, os atos unilaterais e as resoluções das organizações internacionais.
   c) o costume, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções das organizações internacionais, decisões judiciárias e a doutrina.
   d) o costume internacional, os princípios gerais de direito, as decisões judiciárias e a doutrina, de forma auxiliar, admitindo, ainda a possibilidade de a Corte decidir *ex aequo et bono*, se as partes concordarem.

► **(Advogado da União -2006) O Direito Internacional Público, até pouco mais de cem anos atrás, foi essencialmente um direito costumeiro. Regras de alcance geral norteando a então restrita comunidade das nações, havia-as, e supostamente numerosas, mas quase nunca expressas em textos convencionais. Na doutrina, e nas manifestações intermitentes do direito arbitral, essas regras se viam reconhecer com maior explicitude. Eram elas apontadas como obrigatórias, já que resultantes de uma prática a que os Estados se entregavam não por acaso, mas porque convencidos de sua justiça e necessidade (José Francisco Rezek. Manual de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 120 – com adaptações).**

A partir do tema do texto acima, julgue os seguintes itens, relativos ao costume internacional

2. Embora possua relevantes qualidades de flexibilidade e uma grande proximidade com os fenômenos e fatos que regula, o costume internacional apresenta grandes dificuldades quanto à sua prova, o que lhe diminui o valor na hierarquia das fontes do direito internacional, mantendo, com isso, a supremacia dos tratados e convenções.
3. Para que um comportamento comissivo ou omissivo seja considerado como um costume internacional, é necessária a presença de um elemento material, qual seja: uma prática reiterada de comportamentos que, de início, pode ser um simples uso.
4. Para se constatar a existência de um costume, é necessário verificar a presença de um elemento subjetivo, qual seja: a certeza de que tais comportamentos são obrigatórios por expressarem valores exigíveis e essenciais.

► **(Advogado da União -2002) Acerca das fontes do direito internacional público (DIP), julgue os seguintes itens.**

5. A parte que invoca um costume tem de demonstrar que ele está de acordo com a prática constante e uniforme seguida pelos Estados em questão.

6. Os precedentes judiciais são vinculativos tão-somente para as partes em um litígio e em relação ao caso concreto, não tendo, assim, obrigatoriedade em DIP.
7. Constituem funções da doutrina o fornecimento da prova do conteúdo do direito e a influência no seu desenvolvimento.
8. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao indicar as fontes do DIP que um tribunal irá aplicar para resolver um caso concreto, concede posição mais elevada para as normas convencionais, que devem prevalecer sempre sobre todas as outras.
9. Ainda hoje, o rol das fontes indicado no Estatuto da Corte Internacional de Justiça é taxativo.

► **Acerca das fontes do direito internacional público (DIP), julgue os seguintes itens.**

10. (Defensor Público da União – 2007- ADAPTADA) Os costumes internacionais e os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas não são considerados como fontes extraconvencionais de expressão do Direito Internacional.
11. (Procurador Federal/2010) O princípio do objetor persistente refere-se à não vinculação de um Estado para com determinado costume internacional.
12. (IRBr – Caderno B – 2010 – ADAPTADA) A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) enumera as normas imperativas de direito internacional (jus cogens), entre as quais, a proibição da escravidão.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	D	Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)	2.1	Os atos unilaterais e as decisões de organizações internacionais não constam do rol de fontes do Estatuto da CIJ
		Artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1	
		Artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1	
		Artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1	
2	E	Doutrina	4	O entendimento majoritário é o de que não há hierarquia de fontes
3	C	Doutrina	4	**A formação do costume requer ainda um elemento adicional, de caráter subjetivo, a *opinio juris*.**
4	C	Doutrina	4	-
5	C	Doutrina	4	-
6	C	Artigo 59 do Estatuto da CIJ	5	A jurisprudência regula apenas o caso concreto que foi objeto do pronunciamento judicial, mas pode orientar a aplicação da norma em geral. Fonte auxiliar.

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
7	C	Doutrina e artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1 e 6	Fonte auxiliar
8	E	Doutrina	2.1	A ordem em que as fontes são apresentadas no artigo 38 da CIJ não determina sua hierarquia
9	E	Doutrina	2, 2.1 e 2.2.	O rol das fontes do Estatuto da CIJ não exclui outras fontes
10	E	Doutrina	2.3	Apesar da polêmica relativa ao costume, é cediço que os princípios gerais do Direito são fontes não-convencionais
11	C	Doutrina	4	**Trata-se da noção de *persistent objector***
12	E	Doutrina e Convenção de Viena de 1969, arts. 53 e 64	13	**A Convenção de Viena de 1969 não enumera o rol de normas de *jus cogens***