trilhante

Fontes do Direito Internacional Público

FONTES DO DIREITO são os vários modos de onde são buscadas, de onde nascem ou surgem as normas jurídicas e os princípios gerais da ciência do direito. Assim, em poucas palavras, o termo “fontes do direito” é a expressão metafórica para os modos de formação das normas jurídicas, ou seja, sua entrada no ordenamento jurídico.

No âmbito do direito internacional público (DIP), temos como principais fontes as **convenções internacionais, os costumes internacionais e princípios gerais de direito,** conforme o art. 38 do ECIJ (Estatuto da Corte Internacional de Justiça).

Adicionalmente, existem as chamadas **‘novas fontes do direito internacional’**, vez que não estão previstas no supramencionado artigo, quais sejam: os atos unilaterais dos Estados, as decisões das organizações internacionais e o jus cogens.

A doutrina divide as fontes do DIP em duas espécies: fontes (i) materiais e (ii) formais:

Fontes Materiais	Fontes Formais
Não fazem parte da ciência do direito, e sim da política do direito, sendo caracterizadas como o conjunto de fatores políticos e econômicos que condicionam sua formalização.	São os métodos e processos formais de criação das normas, compostos por diversas técnicas que permitem a criação de uma lei pertencente ao meio jurídico internacional, vinculando os atores que serão sujeitos ao novo regramento.

A Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, foi o primeiro texto internacional a estabelecer um rol de fontes do direito internacional. Mas apenas em 1920 surgiu o Estatuto da Corte Internacional de Justiça que, em seu art. 38, trouxe o rol mais conhecido de fontes do **DIP (tratados internacionais, costumes internacionais e princípios gerais de direito)**, sendo este reconhecido até os dias atuais.

Importante ressaltar que este artigo determina que **as decisões judiciárias e a doutrina especializada** sejam consideradas **meios auxiliares para determinação das regras de direito**, sendo certo que o rol do art. 38 **não é taxativo**, não impedindo que a corte se utilize desses meios para dirimir uma questão, ainda que estes não sejam propriamente fontes de direito.

Nesse contexto, importante lembrar que **não existe hierarquia entre as fontes formais** do DIP, com a **exceção do art. 103 da Carta da ONU**, que determina a primazia da referida carta em caso de conflito de obrigações, **e das normas jus cogen**s, que prevalecerão sobre as demais regras e obrigações internacionais.

Por fim, ressalte-se que, além dessas expressões do direito internacional supramencionadas, podem existir outras não previstas no art. 38, como **os atos unilaterais dos Estados, as decisões das organizações internacionais e o soft law.**

Tratados Internacionais

Um tratado internacional é um pacto realizado entre dois ou mais sujeitos de direito internacional que gera obrigações a estes, ou seja, **o tratado é um meio pelo qual sujeitos de direito internacional estipulam, por via escrita, direitos e obrigações entre si.**

> O termo 'tratado' não é uma denominação específica, sendo possível a utilização de termos como acordos, convenções, pactos etc.

O tratado é visto como o melhor mecanismo para realização de acordos entre sujeitos de direito internacional, sendo **a principal e mais concreta fonte do DIP**. Isso ocorre dada sua própria natureza, vez que sua elaboração se dá de forma democrática e com a participação de todos os envolvidos, dando maior segurança às relações internacionais.

Assim, os tratados internacionais consubstanciam uma vontade livre e conjugada dos Estados e organizações internacionais, sendo **capaz de regular diferentes matérias, enquanto traz consigo força normativa especial, sendo a fonte do DIP mais fácil de comprovar**, dada sua forma escrita.

Tendo em vista o escopo da matéria aqui estudada, merecem destaques os tratados multilaterais como fonte do direito internacional público, tendo em vista que representam a concordância de diversos Estados acerca do entendimento sobre o direito vigente, da regulamentação de situações futuras e da criação de organizações internacionais.

No tocante à questão da hierarquia, a doutrina majoritária acredita que os **tratados são superiores às leis internas dos países,** revogando as leis domésticas anteriores que entrem em conflito com seu texto, devendo também as leis posteriores estarem em concordância com suas disposições.

Os **tratados podem, ainda, tornar-se normas de direito internacional geral**, ou seja, podem criar a uma normatividade geral no âmbito do DIP. Isso somente pode ocorrer quando estiverem **abertos à adesão dos Estados** em geral e quando possuírem ampla aceitação da comunidade internacional. Nesse momento, os tratados internacionais se tornam o que parte da doutrina chama de tratados-lei ou tratados-normativos.

> Ex: Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969; Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, 1961.

Ao estudo dos tratados internacionais se dá o nome de direito dos tratados. Esse instituto governa as convenções internacionais de seu nascimento até sua extinção, regulando:

1. A forma de negociação dos tratados;
2. Como se adota o texto;
3. Como se assegura a autenticidade do texto;
4. Como os contratantes expressam seu consentimento;
5. Como um tratado entra em vigor;
6. Como se incorpora ao direito local o tratado;
7. Quais os vícios capazes de anular o consentimento ou nulificar um tratado;
8. Quais os efeitos que o compromisso produz sobre terceiros;
9. Extinção dos atos internacionais.

Antes de um tratado tornar-se parte do ordenamento interno de um país, ele precisa respeitar as formas de introdução previstas na legislação. No caso do Brasil, o tratado deve ser aprovado pelo legislativo no Congresso Nacional e ser ratificado pelo Presidente da República, chefe do poder executivo.

Nesse contexto, evidente que o tratado deve passar por algumas etapas que ocorrem alternadamente entre o plano internacional e o interno. Assim, destacam-se três etapas:

a. **Autenticação, que sustenta a irrevogabilidade da ratificação;**
b. **Aprovação pelo Congresso Nacional;**
c. **Ratificação, que é a fase final e mais importante.**

A ratificação representa uma expressão de vontade definitiva do Estado. É nesse momento que se perfaz a irrevogabilidade do tratado, conforme o princípio do pacta sunt servanda, somente sendo possível o descomprometimento do acordo por meio da denúncia do tratado.

Costume Internacional

O Costume Internacional é uma **espécie de norma formada pela reiterada prática dos sujeitos do Direito Internacional.** Os costumes se mostram essenciais por não existir, no DIP, um centro integrado de produção de normas. São considerados uma fonte formal, possuindo processo regido pelo Direito Internacional de forma autônoma, conforme disposto no art. 38 do ECIJ.

O costume internacional ganhou destaque no âmbito das fontes do direito internacional por estabelecer um corpo de regras universalmente aplicáveis em vários domínios do DIP, e também por permitir a criação de regras gerais como fundamentos para a constituição da sociedade internacional.

Historicamente, **o costume foi a primeira fonte do direito internacional a tomar forma, sendo a fonte mais importante até o século XVII**, com a assinatura do Tratado de Westfalia, momento em que os tratados internacionais passaram a ganhar maior relevância no cenário internacional, principalmente por consolidar de modo formal a igualdade entre os Estados signatários e dar maior segurança às relações internacionais.

Importante ressaltar que **o costume ainda é a fonte-base do DIP,** vez que mesmo sendo positivado em tratado, **o costume não deixa de existir para aqueles Estados que não façam parte da convenção** ou para aqueles que se retiraram por meio de denúncia unilateral.

Para que um costume seja reconhecido, há três exigências no âmbito do Direito Internacional Público:

1. Prática Geral (deve ser praticado nas relações entre os Estados);
2. Natureza habitual e consistente
3. Crença dos Estados (os Estados devem crer que existe obrigação legal nessa prática).

Dessa forma, evidente a necessidade de dois elementos para a caracterização de um costume internacional: elemento objetivo (material) e elemento subjetivo (psicológico). O elemento objetivo se refere à pratica geral reiterada desse costume. Já o elemento subjetivo se refere à convicção positiva da comunidade internacional de que essa prática deve ser juridicamente observada.

As **comprovações da existência dos costumes** podem ser encontradas em diversos locais dentro da administração dos Estados, como nos atos e declarações de diplomatas e Chefes de Estado, opiniões de assessores jurídicos dos Estados, tratados bilaterais, comunicados à imprensa, comunicados oficiais, legislação interna, jurisprudência e práticas militares/administrativas.

Em poucas palavras, o costume internacional se resume a um resultado de uma prática geral, contínua, consistente e uniforme dos Estados que irão reconhecer como válida e juridicamente exigível uma determinada obrigação, sendo entendido como direito internacional universal.

Por fim, importante lembrar da existência da teoria do objetor persistente, que preconiza a possibilidade de um Estado subtrair-se da aplicação de um costume internacional em vigor caso prove que de forma persistente e inequívoca sempre foi contra ao conteúdo desse costume desde a sua formação.

Princípios Gerais de Direito

São os **princípios acatados pelo direito internacional que são reconhecidos pela generalidade dos Estados nacionais como obrigatórios,** desde os de fundamento lógico, até os de natureza estritamente internacional, como o da autodeterminação dos povos.

O reconhecimento dos princípios gerais de direito como fonte do direito internacional advém, assim como os tratados e os costumes, do **art. 38 do ECIJ**, que determina esses princípios como formas legítimas de expressão do DIP.

Atualmente, o DIP depende cada vez menos desses princípios, vez que, com o passar do tempo, foram codificadas diversas normas derivadas dos próprios ou já fazem parte do direito costumeiro, tornando-os menos relevantes como fonte de direito, tendo em vista que existem textos que expressamente preveem sua aplicação. Ex: princípio da boa-fé, do respeito à coisa julgada, direito adquirido etc.

Para Lord Phillimore, **os princípios gerais de direito são aqueles aceitos em todas as nações no foro doméstico, mas que, com o tempo, ascendem ao plano internacional (transposição), tornando-se parte do DIP** e preenchendo possíveis lacunas normativas.

ATENÇÃO!

(i) Princípios Gerais DE Direito x (ii) Princípios Gerais DO Direito

(i) princípios da ordem interna que ascendem ao plano internacional

(ii) princípios que nascem diretamente no plano de ordem internacional,

ex: autodeterminação dos povos, cooperação internacional etc.

Segundo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, basta que um número suficiente de Estados consagre esses princípios para que exista o caráter de generalidade, ainda que não sejam aceitos por todos os sistemas jurídicos estatais.

Por fim, importante lembrar que a **CIJ** pode, quando as partes optam por conferir aos árbitros o poder de decidir o conflito, **decidir por equidade** (ex aequo et bono).