

## FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

### Sumário:

1. Conceito
2. Fontes do DIP
  - 2.1 O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça
  - 2.2 Outras fontes
  - 2.3 Classificação
3. Tratado
4. Costume internacional
5. Jurisprudência internacional
6. Doutrina
7. Princípios gerais do direito
8. Princípios gerais do DIP
9. Analogia
10. Equidade
11. Atos unilaterais dos Estados
12. Decisões das organizações internacionais
13. Normas imperativas: o *jus cogens*
14. *Soft law*

**Fonte: Paulo Henrique Portela (Ed. Juspodivm)**

### 1. Conceito

Fontes do Direito são os **motivos** que levam ao aparecimento da norma jurídica, bem como os **modos pelos quais ela se manifesta**. Vejamos:

Fontes materiais	Fontes formais
São os elementos que provocam o aparecimento das normas jurídicas. Ex.: II Guerra Mundial. São também os <b>fundamentos sociológicos das normas internacionais, a sua base política, moral ou econômica</b> .	São o modo de <b>revelação e exteriorização da norma jurídica</b> .

### 2. Fontes formais do DIP

As fontes formais do DIP surgiram ao longo da história e **foram inicialmente consolidadas no art. 38 do Estatuto da CIJ**. Este dispositivo traz uma lista **exemplificativa, com as chamadas fontes estatutárias**.

#### 2.1 O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça

Dispõe o citado dispositivo que são fontes do DIP: a) **convenções**; b) **o costume internacional**; c) **os princípios gerais do direito**; d) **as decisões judiciais** (jurisprudência), como meio auxiliar; e) **a doutrina**, como meio auxiliar. Além disso, através da expressão "*ex aequo et bono*", permite a utilização da **equidade como meio de solução de controvérsias**.

#### Artigo 38

1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;
2. as **convenções internacionais**, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
3. o **costume internacional** como prova de uma prática geralmente aceita como direito;

4. os **princípios gerais do direito** reconhecidos pelas nações civilizadas;
5. as **decisões judiciais** e as **doutrinas** dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.
6. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte **para decidir um litígio ex aequo et bono, se convier às partes.**

Obs.1: o Estatuto da CIJ emprega o termo “convenção” como sinônimo de tratado.

Obs.2: **não existe hierarquia entre as fontes elencadas.** Nem mesmo os tratados são hierarquicamente superiores, embora sejam a fonte mais empregada no DIP, em razão de seu caráter democrático.

## 2.2 Outras fontes

O Estatuto da CIJ não exclui a existência de outras fontes. São elas, dentre outras:

- a) A **analogia**;
- b) A **equidade**;
- c) Os **atos unilaterais dos Estados**;
- d) As **decisões das organizações internacionais**;
- e) O ***jus cogens***;
- f) O ***soft law***.

Obs.1: o **contrato internacional** e a **lex mercatória** podem ser consideradas fontes do Direito Internacional Privado, mas não do Direito Internacional Público!.

## 2.3 Classificação

A doutrina costuma classificar as fontes do DIP da seguinte forma:

### 2.3.1 Estatutárias x extra-estatutárias

Fontes estatutárias (Estatuto da CIJ)	Fontes extra-estatutárias
i. Tratados	i. Atos unilaterais dos Estados
ii. Costume	ii. Atos unilaterais de organizações internacionais
iii. Princípios gerais do Direito e princípios gerais do Direito Internacional	iii. <i>Jus cogens</i>
iv. Jurisprudência	iv. <i>Soft Law</i>
v. Doutrina	

### 2.3.2 Fontes principais e acessórias

Fontes principais	Fontes acessórias
Revelam o direito <b>aplicável diretamente a uma relação jurídica</b>	Contribuem para <b>elucidar o conteúdo de uma norma e aplicá-la.</b>
Ex.: todas as fontes formais, <b>exceto a jurisprudência e a doutrina.</b>	Ex.: doutrina e jurisprudência.

### 2.3.3 Fontes convencionais x não convencionais

Fontes convencionais	Fontes extra-estatutárias
Fruto do <b>acordo de vontades</b> . Ex.: <b>tratados</b> . Para parte da doutrina, os costumes também.	Fruto da <b>evolução da realidade internacional</b> . Ex.: todas as demais.

### 3. Tratado

Tratado é o **acordo escrito**, concluído por **Estados e/ou organizações internacionais com vistas a regular o tratamento de temas de interesse comum**. Ganham espaço a partir da Paz de Vestfália.

### 4. Costume internacional

Cuida-se da **prática generalizada** (elemento objetivo/volitivo), acrescida da **convicção de que essa prática é juridicamente obrigatória** (elemento subjetivo/psicológico). Essa prática **não precisa ser unânime**. Durante muito tempo, foi a principal fonte do DIP.

**Obs.1:** conforme já caiu em prova do TRF2 (2011), o costume de determinada nação não pode ser usado na solução de conflitos internacionais. Ou seja, **o costume deve ser internacional!**

**Obs.2:** existe a possibilidade de que um sujeito de DIP não reconheça expressamente um costume existente ou em gestação, traduzida pela figura do **PERSISTENT OBJECTOR**. **Muita atenção:** esse princípio do **OBJETOR PERSISTENTE** já caiu em provas do CESPE!

O costume se **extingue** pelos seguintes meios:

- a) Pelo **DESUSO**, quando determinada prática deixa de ser reiterada, generalizada e uniforme dentro de determinado grupo social, ou quando se perde a convicção acerca da obrigatoriedade;
- b) Pelo **aparecimento e afirmação de um NOVO COSTUME que substitua o anterior;**
- c) Pela **SUBSTITUIÇÃO do costume por tratado internacional**.

### 5. Jurisprudência internacional

A jurisprudência internacional origina-se especialmente de **cortes internacionais**, que começa 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).

De acordo com o art. 38 do Estatuto da CIJ, a jurisprudência é **apenas fonte auxiliar do DIP**, contribuindo para a aplicação das normas jurídicas.

Para **MAZZUOLI**, a jurisprudência não é fonte do direito, pois “não cria o direito, mas sim o interpreta mediante a reiteração de decisões no mesmo sentido”. Para **PORTELA**, as decisões criam sim o direito, ainda que apenas para as partes em litígio.

### 6. Doutrina

A doutrina é o conjunto dos estudos, ensinamentos, teses e pareceres dos estudiosos do DIP. Não cabe a ela regular diretamente condutas, não havendo vinculação. Trata-se de fonte auxiliar.

## 7. Princípios gerais do direito

Os princípios gerais do direito **são normas de caráter mais genérico e abstrato que incorporam os valores que fundamentam a maioria dos sistemas mundiais**. Ex.: proteção da dignidade da pessoa humana, *pacta sunt servanda*; boa-fé, devido processo legal, *res judicata* etc.

## 8. Princípios gerais do DIP

Dentre os princípios gerais do DIP, destacamos: a **soberania nacional**; a **não-intervenção**; a **igualdade jurídica entre os Estados**; a **autodeterminação dos povos**; a prevalência dos **direitos humanos**; a **cooperação internacional**; a **solução pacífica de conflitos**; a **proibição de ameaça ou de uso da força**; e o **esgotamento dos recursos internos antes do recurso a tribunais internacionais**.

## 9. Analogia

Trata-se da aplicação a determinada situação de fato de uma norma jurídica feita para ser aplicada a caso parecido ou semelhante.

Para parte da doutrina, a analogia é fonte do Direito Internacional. Entretanto, para outra parte da doutrina de Direito em geral, a analogia é apenas meio de integração do ordenamento.

## 10. Equidade

A equidade consiste na **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**.

O art. 38, parágrafo 2º, do Estatuto da CIJ consagra a equidade como ferramenta que pode levar à solução de conflitos internacionais.

Mas atente: a equidade somente pode ser utilizada **a partir da anuência expressa das partes envolvidas no litígio**.

## 11. Atos unilaterais dos Estados

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

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 consequências jurídicas independentemente da aceitação ou envolvimento de outros entes estatais.

Os atos unilaterais podem ser **expressos** (manifestam-se por declaração que adote a forma escrita ou oral) ou **tácitos** (configuram-se quando os Estados implicitamente aceitam determinada situação, normalmente pelo silêncio ou pela prática de ações compatíveis com o seu objeto). Vejamos alguns exemplos:

- a) **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 outra;

- b) **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”;
- c) **RENÚNCIA** → É a desistência de um direito. A bem da segurança jurídica, **deve ser sempre expressa, nunca tácita ou presumida**;
- d) **DENÚNCIA** → Ato pelo qual o Estado se desvincula de um tratado;
- e) **RECONHECIMENTO** → Ato expresso ou tácito de constatação e admissão da existência de certa situação que acarrete consequências jurídicas. Ex.: reconhecimento de Estado e de governo;
- f) **PROMESSA** → Compromisso jurídico de adoção de certa conduta;
- g) **RUPTURA DAS RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS** → Ato que suspende o diálogo oficial com um Estado nas relações internacionais.

## 12. Decisões das organizações internacionais

As organizações internacionais, a exemplo da Organização das Nações Unidas – ONU, produzem atos que podem gerar efeitos jurídicos para o organismo que praticou e para outros sujeitos de DIP. São também denominados **atos unilaterais de organizações internacionais**.

Tais decisões são reguladas pelas normas que regulam o funcionamento de tais entidades.

Os atos podem ser **internos** (aplicando-se apenas ao funcionamento da entidade) ou **externos** (voltados a tutelar os direitos e obrigações de outros sujeitos de DIP).

Obs.1: os organismos internacionais **podem praticar os mesmos atos unilaterais que os Estados**. Contudo, há decisões típicas de organizações internacionais, como os **atos preparatórios da negociação de tratados, a convocação de reuniões internacionais, as recomendações e resoluções**.

As resoluções podem ser:

- a) **IMPOSITIVAS/OBRIGATÓRIAS** → Vinculam os sujeitos de DIP, a exemplo das recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT e das **decisões do Conselho de Segurança da ONU** (v.g., Resol. N. 1.874/2009, que determina medidas voltadas a impedir a proliferação de armas nucleares, biológicas e químicas na República Popular Democrática da Coreia);
- b) **FACULTATIVAS** → Têm caráter de recomendação, consistindo apenas em propostas de ação, possuindo força moral e política, mas não jurídica. Ex.: **resoluções da Assembleia Geral da ONU**.

Obs.2: as resoluções deverão ser executadas no Brasil por meio de Decreto presidencial.

## 13. Normas imperativas: o *jus cogens*

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. Sua principal característica é a **imperatividade de seus preceitos, ou seja, a impossibilidade de suas normas serem confrontadas ou derogadas por qualquer outra norma internacional**.

Conforme art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, “**É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional Geral**”.

Para PORTELA, essa previsão é desproporcional, sem razoabilidade, por abrir a possibilidade de um tratado inteiro perder a validade quando apenas um de seus preceitos está em conflito com normas do *jus cogens*. Assim, entende que seria mais razoável que apenas a norma destoante tivesse sua aplicação afastada. Enfatiza, contudo, se tratar de um entendimento particular seu, que **ainda não encontra respaldo em norma internacional diversa, nem na jurisprudência internacional**.

O rol das normas de *jus cogens* **não é expressamente definido**. A definição de seu conteúdo é fruto de um processo histórico, político e social.

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

Tais normas **não se confundem com o Direito Natural**, embora tenham clara inspiração jusnaturalista. Não se tratam de preceitos imutáveis, mas sim de princípios e regras que **podem mudar no tempo e no espaço**, impedindo-se o seu “engessamento”.

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**, nos termos do art. 64 da Convenção de Viena de 1969:

Artigo 64.º-Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

**Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência.**

Observe-se, portanto, que a superveniência de norma de *jus cogens* incompatível com o tratado gera a sua nulidade **com efeitos *ex nunc*, não havendo retroatividade**.

**Pergunta-se: as normas de *jus cogens* exigem consentimento dos Estados?** Essa questão é polêmica. Para SEITEFUS, a norma cogente dispensa o consentimento dos Estados, o que lhe confere **força *erga omnes***. PORTELA concorda. Para ele, condicionar a existência da norma à anuência de entes estatais tão díspares é pôr em risco valores essenciais para a convivência humana.

Por fim, registre-se que tais normas **não configuram uma verdadeira “constituição internacional”**, não havendo uma “ordem constitucional internacional”.

#### 14. *Soft law*

Trata-se de **nova modalidade normativa, de caráter mais flexível**. Em outras palavras, é um conjunto de regras cujo **valor normativo seria limitado**, seja porque os instrumentos que as contêm não são juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando um instrumento constringente, não criam obrigações de direito positivo ou não criariam senão obrigações pouco constringentes. São modalidades de *soft law*:

- Normas, jurídica ou não, de **linguagem vaga e conteúdo aberto**, ou ainda de 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 forma de tratados** e que não sejam obrigatórios;
- Atos das organizações internacionais que não sejam obrigatórios;

Sua formação ocorre por meio de **negociações entre os sujeitos de DIP ou dentro de órgãos técnicos das organizações internacionais**. A elaboração de suas regras caracteriza-se por ser mais rápida. Em suma, 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. Têm caráter de **meras recomendações**, podendo, posteriormente, ser incorporadas a fontes tradicionais.

Dentre outras modalidades de diplomas normativos que podem ser considerados *soft law*, se encontram:

- os **acordos de cavalheiros** (*gentlemen's agreements*);
- os **acordos não vinculantes** (*non-binding agréments*);
- os **comunicados e declarações conjuntos**;
- as **atas de reuniões internacionais**;
- os códigos de conduta;
- as declarações e resoluções não vinculantes de organismos internacionais etc.

Exemplos relevantes de *soft law* são a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, as declarações de organismos internacionais relativos à saúde pública, as recomendações da OIT, a Lei Modelo de Arbitragem Internacional, a Carta Democrática Interamericana e a Declaração Sociolaboral do Mercosul.