

O DIREITO INTERNACIONAL E SEUS MECANISMOS DE FORMALIZAÇÃO

Alceu Rangel da Silva Junior

Professor do Curso de Direito e do Curso de Administração de Empresas da
UNIG, Campus V.

Adilson Poubel de Castro Júnior

Professor de Graduação da Faculdade Doctum em Carangola, MG; Professor
de Graduação da Universidade Iguçu, campus V.

Bruno Cleuder de Melo

Professor do curso de Direito da UNIG, Campus V.

Resumo

Toda fonte representa o local onde nasce algo. No Direito as fontes representam tudo o que é passível de provocar o surgimento das normas jurídicas. O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça prescreve um rol de fontes do Direito Internacional. Não obstante a importância do referido dispositivo, esse rol é meramente exemplificativo, eis que a doutrina já identificou outras fontes que não estão previstas na norma supracitada. Historicamente, o Direito Internacional tem os costumes internacionais como uma de suas principais fontes. Entretanto, atualmente, não há dúvidas de que os tratados internacionais constituem as principais fontes desse importante ramo do Direito. Apesar disso, a doutrina internacionalista brasileira ensina que não há hierarquia entre as fontes primárias do Direito Internacional.

Palavras-chave: fontes do direito; costumes; tratados internacionais; hierarquia entre as fontes.

Abstract

Every source represents the place where something is born. In the Right, sources represent everything that is liable to provoke the emergence of legal norms. The art. 38 of the Statute of the International Court of Justice prescribes a list of sources of international law. Notwithstanding the importance of this provision, this role is merely exemplary, and the doctrine has already identified other sources that are not provided

for in the norm. Historically, international law has international customs as one of its main sources. However, there is no doubt that international treaties are the main sources of this important branch of law. Nevertheless, Brazilian internationalist doctrine teaches that there is no hierarchy among the primary sources of international law.

Keywords: sources of law; mores; International treaties; Hierarchy between sources.

Sumário: 1) Introdução - 2) As Fontes do Direito Internacional: 2.1) Tratados Internacionais – 2.2) Costumes Internacionais – 2.3) Princípios Gerais do Direito Internacional – 2.4) Jurisprudência – 2.5) Doutrina – 2.6) Equidade – 2.7) Atos Unilaterais dos Estados – 2.8) Atos Unilaterais das Organizações Internacionais - 3) Classificação das Fontes do Direito Internacional: 3.1) Fontes Estatutárias e Não Estatutárias – 3.2) Fontes Materiais e Formais – 3.3) Fontes Primárias e Secundárias – 4) Hierarquia das Fontes do Direito Internacional – 5) Conclusão – Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O vocábulo fonte lembra o local de onde brota a água, a nascente. Assim, no âmbito da ciência jurídica, as fontes do direito são representadas por todo aquilo que provoca o nascimento de uma norma jurídica.

Os estudiosos do Direito não apresentam um pensamento uniforme a respeito do tema, principalmente no que diz respeito às espécies de fontes. Trata-se, portanto, de um assunto que abordado com algumas diferenças por cada doutrinador.

No âmbito do Direito Internacional encontramos diversas definições para as fontes do Direito. Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, pág. 583), por exemplo, diz que elas são “os motivos que levam ao aparecimento da norma jurídica e os modos pelos quais ela se manifesta”. Guido Fernando Silva Soares (2002, pág. 56), por sua vez, diz que as fontes são “as razões que determinam a produção das normas jurídicas, bem como a maneira como elas são reveladas”.

2 FONTES MATERIAIS E FONTES FORMAIS

As fontes materiais são os eventos sociais que provocam o surgimento das normas jurídicas. Como exemplo, podemos citar a 2ª Guerra Mundial, cujas barbaridades evidenciaram a necessidade da criação de normas que auxiliassem na manutenção da paz mundial. Outro exemplo é o caso da Srª Maria da Penha, cujas agressões sofridas por parte de seu cônjuge evidenciaram a necessidade da elaboração de uma norma que tratasse dessa situação específica.

Já as fontes formais, por sua vez, são elaboradas por meio de processo formal e que se revelam positivadas, ou seja, escritas.

O presente trabalho tem a finalidade de estudar apenas as fontes formais do Direito Internacional.

3 AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça é uma referência no que diz respeito ao estudo das fontes do Direito Internacional. Isto porque o seu artigo 38 consolidou algumas fontes que foram surgindo ao longo da história.

Entretanto, é necessário ressaltar que o dispositivo supracitado apresenta um rol não taxativo das fontes, ou seja, existem outras fontes do Direito Internacional que não estão previstas em seu texto.

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça prescreve o seguinte:

- Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo como 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 do direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
 - d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.
2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

Como se vê, o citado dispositivo legal elenca as convenções internacionais, os costumes internacionais, os princípios gerais do Direito, a jurisprudência, a doutrina e a equidade (*ex aequo et bono*) como fontes do Direito Internacional.

Cumprido ressaltar que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça utiliza o termo “convenção” para referir-se ao tratado. Entretanto, estes dois termos são sinônimos. Na verdade, as convenções internacionais são uma espécie de tratado internacional.

3.1) Tratados Internacionais

A Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu art. 2º, §1º, “a”, define o tratado internacional como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

As condições de validade dos tratados internacionais são as mesmas previstas para os negócios jurídicos em geral. E não poderia ser diferente, já que os tratados não deixam de ser negócios jurídicos, ou seja, os acordos de vontades que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas.

Para que um tratado internacional seja válido ele deve observar os seguintes requisitos ou condições de validade: a capacidade das partes, o objeto lícito, o livre consentimento e a habilitação dos agentes signatários.

O requisito “capacidade das partes” refere-se aos sujeitos de Direito Internacional que podem celebrar tratados internacionais.

Em regra, possuem capacidade para concluir tratados apenas os Estados e as Organizações internacionais.

Entretanto, de acordo com Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 108), também podem celebrar tratados outros sujeitos de Direito Internacional, que são a Santa Sé, os beligerantes, os insurgentes, os blocos regionais e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

De um modo geral, a doutrina e as normas internacionais sobre o Direito dos Tratados não admitem que os indivíduos, as empresas multinacionais e as ONGs possam celebrar tratados, ainda que se admita que eles possuam personalidade jurídica internacional.

O requisito “objeto lícito” significa que a finalidade do tratado tem que ser permitida por lei e possível de ser executada. Sendo assim, não pode um tratado violar normas internacionais. Seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno, todos os acordos de vontade devem ter por objeto um bem ou serviço possível de ser executado e permitido pelo Direito.

O “livre consentimento” significa que a vontade das partes que participam da celebração de um tratado não pode conter vícios como coação, dolo, erro, fraude, simulação etc., sob pena de nulidade.

De acordo com o art. 52 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “é nulo todo tratado cuja conclusão tenha sido obtida pela ameaça ou pelo emprego da força”.

Além das três condições de validade supramencionadas, comuns a todos os negócios jurídicos, os tratados internacionais possuem um último requisito ou condição de validade que lhes é peculiar.

A habilitação dos agentes signatários refere-se às pessoas físicas que podem representar um sujeito de direito internacional na celebração de um tratado.

A Convenção de Viena de 1969 estabelece, no art. 7, o rol dos agentes estatais que possuem capacidade para celebrar tratados. São eles:

- a) O Chefe de Estado, o Chefe de Governo e o Ministro das Relações Exteriores, para todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
- b) Os Chefes de missão diplomática (embaixadores), para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;
- c) Os Chefes de missões permanentes junto a organismos internacionais, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado que representa e essa organização;
- d) Os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

Cumprido destacar que os agentes estatais supracitados possuem capacidade para celebrar tratados independentemente de comprovação de reunirem poderes para tal.

Outro ponto importante é que os agentes mencionados não são os únicos que podem celebrar tratados. Outras pessoas também podem fazê-lo. Entretanto, é necessário que estejam investidas de poderes para tal finalidade. No Brasil, essa investidura é feita por meio de uma Carta de Plenos Poderes, que é um documento pelo qual o Presidente da República delega poderes a um representante brasileiro para celebrar tratados em nome do Brasil.

Conforme ensina Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, p. 113),

a carta de plenos poderes é o documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o ente estatal na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado.

3.2) Costumes Internacionais

Como visto, o art. 38, 1, “b”, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça conceitua o costume internacional como uma prática geral aceita como sendo o direito”.

Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, pág. 79) define o costume internacional como “a prática geral, uniforme e reiterada dos sujeitos de Direito Internacional, reconhecida como juridicamente exigível”.

Durante muito tempo o costume foi a principal fonte do Direito da Gentes, mas perderam esse posto para os tratados internacionais, já que estes conferem maior segurança jurídica às relações internacionais. O fato de o tratado possuir forma escrita confere maior precisão à interpretação da norma internacional.

Entretanto, os costumes ainda são uma fonte muito importante do Direito Internacional, eis que ainda existem assuntos importantes que são por eles regulados. Como exemplo, temos a imunidade de jurisdição dos Estados.

3.3) Princípios Gerais do Direito

Os princípios são normas gerais e abstratas que orientam a elaboração e a aplicação das normas internacionais.

Diversos são os princípios gerais do Direito Internacional. Como exemplo podem ser citados a igualdade soberana dos Estados, a não-intervenção, a cooperação internacional, a proibição de uso da força e a solução pacífica dos conflitos.

3.4) Jurisprudência Internacional

A jurisprudência internacional é formada pelo conjunto de decisões em um mesmo sentido em casos semelhantes.

Na ordem jurídica interna a jurisprudência é fruto das decisões dos tribunais. Entretanto, na ordem jurídica internacional não existe um poder judiciário, assim como também não existe poder legislativo ou executivo.

Assim, a jurisprudência internacional é formada pelas decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) e pelo Tribunal Penal Internacional (TPI).

3.5) Doutrina

Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, pág. 82) ensina que

“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”.

3.6) Equidade

O artigo 38 da Corte Internacional de Justiça inclui a equidade no rol de mecanismos que podem ser utilizados na solução de conflitos internacionais.

Para Valério de Oliveira Mazzuóli (2008, p.37-38) a equidade é “a aplicação dos princípios de justiça a um caso concreto *sub judice*”.

3.7) Atos Unilaterais dos Estados

Conforme já foi mencionado, o rol de fontes previstas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça não é exaustivo. Logo, existem outras fontes e uma delas são os atos unilaterais dos Estados, que são manifestações de vontade dos Estados, capazes de produzir efeitos internacionais. Como exemplo, temos a denúncia, que é o ato pelo qual um Estado declara que não quer mais fazer parte de uma organização internacional. Um outro exemplo é o rompimento de relações diplomáticas com um outro Estado.

3.8) Decisões Unilaterais das Organizações Internacionais

Já os atos unilaterais das Organizações Internacionais, como as resoluções, portarias, são manifestações de vontade que podem produzir efeitos internacionais.

De acordo com Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, pág. 86)

“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.”

4) HIERARQUIA DAS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

O artigo 38 da Corte Internacional de Justiça não estabelece de forma clara uma ordem hierárquica entre as fontes do Direito Internacional.

A doutrina vem tratando do assunto, mas sem nenhum consenso. Parte dela entende que os tratados internacionais estão acima de todas as demais fontes, eis que é escrita e, por isso, confere mais segurança às relações jurídicas.

Paulo Henrique Gonçalves Portela (2012, pág. 76), por sua vez, defende 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, destarte, orientam a construção, interpretação e aplicação de todo o arcabouço normativo do Direito das Gentes.

Já Valério de Oliveira Mazzuoli (2015, pág. 141) entende que

não há diferença hierárquica entre os costumes e os tratados internacionais. O tratado em vigor é apto para derogar, entre as partes que o concluem, certa norma costumeira anterior, na mesma proporção que o costume superveniente pode derogar norma proveniente de tratado (caso em que normalmente se fala que o tratado caiu em desuso, por não ser mais observado ou por não mais satisfazer às necessidades correntes). Assim, se é certo que tanto os tratados como os costumes têm uma posição proeminente sobre as demais fontes do Direito Internacional Público, não é menos certo que ambos (tratados e costumes) desfrutam de idêntica autoridade nas ordens interna e internacional.

3) CONCLUSÃO

Como se viu, as fontes do Direito das Gentes estão previstas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. O rol, contudo, não é taxativo, eis que existem outras duas fontes que não estão nele previstas. São elas os atos unilaterais dos Estados e as decisões unilaterais das Organizações Internacionais.

No que tange à hierarquia das fontes, restou claramente demonstrado que não existe consenso sobre qual seria a fonte de maior hierarquia em relação às demais. Contudo é inegável a importância e a forte influência dos tratados internacionais para a sociedade internacional.

Por possuírem a forma escrita, os tratados internacionais são as fontes que mais conferem segurança jurídica às relações internacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 4ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 583.

CAMPOS, Diego Araujo, e TÁVORA, Fabiano. **Direito Internacional Público, Privado e Comercial. São Paulo**. Saraiva 2012. (Coleção Sinopses Jurídicas; v. 33).

MAZZUOLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015.

SOARES, Guido Fernandes Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2002.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça anexo à Carta das Nações Unidas (Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945), disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 12/08/2017.

SOBRE OS AUTORES:

AUTOR 1: Professor de Direito Internacional, Direito Econômico, Introdução ao Estudo do Direito e Economia no Curso de Direito e de Dir. do Trabalho no Curso de Administração de Empresas da UNIG, Campus V. Especialista em Dir. do Trabalho, Direito Previdenciário, Medicina e Segurança do Trabalho. Analista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

AUTOR 2: Doutorando em Direito pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Veiga de Almeida; Professor de Graduação da Faculdade Doctum, Carangola, MG; Professor de Graduação da Universidade Iguazu, campus V.

AUTOR 3: Professor de Tópicos Especiais Dir. Penal, Tópicos Especiais de Dir. Processual Penal e Tópicos Especiais de Dir. Processual Constitucional no curso de Direito da UNIG, Campus V. Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.