

LUNA MARIA ARAÚJO FREITAS

TEORIA DAS FONTES FACE AO DIREITO INTERNACIONAL:  
reflexões sobre as normas peremptórias do *jus cogens*

Belém – Pará  
2005

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA  
UNAMA

Luna Maria Araújo Freitas

A TEORIA DAS FONTES FACE AO DIREITO INTERNACIONAL:  
reflexões sobre as normas peremptórias do *jus cogens*

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Direito da Universidade da Amazônia, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito do Estado.

Linha de Pesquisa: Constituição, Direitos Humanos e Relações Internacionais

Orientador: Prof. Dr. Luis Alberto Gurjão Cavalcante Rocha

BELÉM  
2005

UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA  
UNAMA

Luna Maria Araújo Freitas

A TEORIA DAS FONTES FACE AO DIREITO INTERNACIONAL:  
reflexões sobre as normas peremptórias do *jus cogens*

Data da defesa: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

**Banca Examinadora:**

---

Prof.

---

Prof.

---

Prof.

A Deus  
A meus pais e irmão  
A minha querida avó Vitalina

Agradeço ao meu sábio orientador Prof. Dr. Luis Alberto Gurjão Cavalcante Rocha, o qual em muito contribuiu para a conclusão do presente trabalho.

Ao Prof. Dr. Georgenor de Sousa Franco Filho, o qual me fez acreditar na minha potencialidade em concretizar o estudo do *jus cogens*.

A todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para a concretização do mesmo.

*Algumas leis nunca foram escritas, porém, elas são  
mais fixas que todas as leis nunca escritas.*  
Lucius Annaneus Seneca

# SUMÁRIO

<b>RESUMO</b>	08
<b>ABSTRACT</b>	09
<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>CAPÍTULO I - A ORDEM JURÍDICA</b>	16
1.1. O DIREITO COMO FENÔMENO HUMANO E SOCIAL	16
1.2. A ORDEM JURÍDICA DA SOCIEDADE INTERNACIONAL	20
1.3. FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL	27
1.4. A POLIMORFIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS SOB A ÓTICA DE WOLFGANG FRIEDMAN	33
<b>CAPÍTULO II A TEORIA DAS FONTES JURÍDICAS</b>	39
2.1. NOÇÃO DAS FONTES DO DIREITO	39
2.2. CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES DO DIREITO	42
2.2.1. <b>Fontes materiais ou reais</b>	42
2.2.2. <b>Fontes formais</b>	43
2.2.2.1. A Lei	44
2.2.2.2. Jurisprudência	46
2.2.2.3. Costume	49
2.2.2.4. Doutrina	50
2.2.2.5. Princípios Gerais do Direito	51
<b>CAPÍTULO III - AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO</b>	53
3.1. CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES COM BASE NA FORÇA VINCULANTE DAS NORMAS INTERNACIONAIS	55
3.2. Classificação com Base no Artigo 38 da Corte Internacional de JUSTIÇA (CIJ)	57
3.2.1. <b>Os Tratados</b>	61
3.2.1.1. Noção	61
3.2.1.2. Classificação dos Tratados	65
3.2.1.3. Requisitos de Validade	66
3.2.1.4. Processo de Formação dos Tratados	68
3.2.2. <b>Costume Internacional – A Gênese do Direito Internacional</b>	72
3.2.2.1. Noção	72
3.2.2.2. Elementos Constitutivos do Costume Internacional	74
3.2.3. <b>Os Princípios Gerais de Direito Reconhecidos pelas     Nações Civilizadas</b>	75
3.2.4. <b>As Fontes Auxiliares</b>	79
3.2.4.1. A Jurisprudência dos Tribunais	79
3.2.4.2. A Doutrina	81



3.2.4.3. A Equidade _____	82
3.2.4.4. A Analogia – Um meio de integração do Direito Internacional _____	84
<b>3.2.5. As Novas Fontes do Direito Internacional _____</b>	<b>84</b>
3.2.5.1. Os Atos Jurídicos Unilaterais _____	84
3.2.5.2. Decisões das Organizações Internacionais _____	88
<b>CAPÍTULO IV - JUS COGENS _____</b>	<b>91</b>
4.1. DEFINIÇÃO _____	91
4.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA _____	94
4.3. O FUNDAMENTO DO <i>JUS COGENS</i> _____	97
4.4. <i>JUS COGENS</i> NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS _____	99
4.4.1. <b>O artigo 53 da Convenção _____</b>	<b>99</b>
4.4.2. <b>O exercício hermenêutico da individualização das normas imperativas _____</b>	<b>104</b>
4.5. <i>JUS COGENS</i> E A TEORIA DAS FONTES _____	105
4.5.1. <b>Fonte de Direito Internacional _____</b>	<b>105</b>
4.5.2. <b>Hierarquia _____</b>	<b>109</b>
4.6. <i>JUS COGENS</i> E A EXTINÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS _____	110
4.6.1. <b>Princípios da solidariedade internacional e da ordem pública internacional _____</b>	<b>111</b>
4.6.2. <b>Limitações ao princípio do livre consentimento _____</b>	<b>114</b>
4.7 AS NORMAS IMPERATIVAS DE DIREITO INTERNACIONAL – <i>JUS COGENS</i> _____	116
4.7.1. <b>O <i>Jus Cogens</i>, Meio Ambiente e a Proteção da Amazônia _____</b>	<b>123</b>
4.7.2. <b>Os Princípios da Igualdade Soberana e da Autodeterminação dos povos e a proteção da Amazônia _____</b>	<b>128</b>
<b>CONCLUSÃO _____</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAFIA _____</b>	<b>144</b>

## RESUMO

Este estudo teve como objetivo analisar a teoria das fontes face ao Direito Internacional, a partir da relação intrínseca existente entre as fontes desse ramo do direito e as normas peremptórias do *jus cogens*. Para tal, foi realizada uma pesquisa sob um enfoque dialético, com dados coletados a partir de referenciais teóricos e doutrinários, buscando construir a análise de um instituto jurídico da sociedade internacional, cuja maior característica é trazer na sua essência um mínimo axiológico a ser observado e seguido por toda forma de criação do Direito Internacional, e, desse modo, vinculando as suas regras. Contudo esse imperativo axiológico que retumba no seio internacional, não obstante estar encontrando cada vez menos objeções, ainda esbarra em um ceticismo voluntarista, segundo o qual toda norma internacional deve ser produto da vontade dos Estados como principais atores de um sistema visto como garantidor da preservação e da supremacia daquele. Verifica-se que de fato as fontes internacionais necessitam ter como parâmetro de valores básicos as regras do *jus cogens*. Destaca-se também que esse instituto conduz a um resgate do direito natural, já que acaba por trazer à baila a necessidade de observância, por todo sistema de normas internacionais, de valores essenciais ligados diretamente à vontade coletiva e à manutenção da ordem. Defende-se, no presente trabalho, que as normas peremptórias do Direito Internacional estão expressas na Convenção de Viena de 1969, sendo que a expressão *jus cogens*, para grande maioria dos estudiosos do assunto, ainda está em uma fase de abstração que requer um melhor aprofundamento, no qual o papel dos Estados, das Organizações Internacionais, da diplomacia internacional, bem como das próprias Cortes de Justiça Internacionais, é indispensável para um comprometido avanço nos estudos e na exaltação de seu conteúdo de modo mais objetivo, sob pena de se abandonar um importante mecanismo de proteção de princípios mínimos e universais da sociedade internacional ou de permitir que o *jus cogens* seja deslocado para apropriações indevidas e manipulações por interesses localizados, em detrimento de toda a comunidade internacional. A busca desse avanço nos postulados do *jus cogens* conta com o papel de todas as fontes do Direito Internacional, haja vista serem as mesmas a forma de manifestação e criação dessa ciência.

**PALAVRAS-CHAVE:** *jus cogens*, normas imperativas, fontes do Direito Internacional, sociedade internacional, livre convencimento.

## ABSTRACT

This study aimed to analyze the theory of the sources in the international law, from the intrinsic existing relation between the sources of this branch of the law and the peremptory norms of *jus cogens*. For such, a research under a dialectic approach was carried through, with collected informations from theoretical and doctrinal referentials, searching to construct the analysis of a modern legal institute of the international society, whose the greatest characteristic is a minimum axiological to be observed and followed by all form of creation of the International Law, as well as of its rules. However this axiological imperative that exists inside the international society, although has found each time less objections, it still has a barrier in the voluntarism, according to which all international norm must be product of the will of the States, as the main actors of a system seen as warranty of the preservation and supremacy of that one. You verify that in fact the international sources need to have as parameter of basic values the rules of *jus cogens*. You also detach that this institute leads directly to a rescue to the natural law, since it brings to the necessity of observance, by all system of international norms, of the essential values linked to the collective will and the maintenance of the order. However, the defense in the present study is that the fixed norms of the International law are expressed in the Convention of Vienna of 1969. The expression *jus cogens*, for the great majority of the scholars of the subject, still is in an abstraction phase that requires one better deepening, in which the paper of the States, of the International Organizations, of the international diplomacy, as well as of the proper International Courts of Justice, are indispensable for a compromised advance in the studies and dither of its content in a objective way, duly warned if to abandon an important mechanism of protection of a minimum universal principle of the international society, or, on the other hand, allowing that *jus cogens* be dislocated for wrong appropriations and manipulations for located interests, in detriment of all the international community. The search of this advance in the postulates of *jus cogens* has an important ally on the paper of all the sources of the International law, since those sources are the manifestation and creation forms of this science.

Key-words: *jus cogens*, imperative norms, International law sources, international society, judicial discretion

## INTRODUÇÃO

Nenhum homem e nenhuma sociedade vivem isolados, e isso há muitos séculos, sendo que essa interdependência tornou-se mais latente após a 2ª Grande Guerra Mundial, diante do crescente fomento das relações entre os mais diversos atores, em especial, no seio internacional, no qual se destaca o papel do Direito Internacional como o corpo de normas capaz de reger essas relações.

É cediço que as relações entre os Estados e entre estes e outros sujeitos de Direito Internacional, podem variar desde meras gentilezas, como envio de missões diplomáticas, até assuntos mais graves como as relações comerciais, a extradição, o asilo político, os direitos humanos e as questões fronteiriças.

Desse modo, o Direito Internacional é aquele conjunto de regras e de instituições jurídicas que visa à regulação das relações entre os integrantes da sociedade internacional, Estados, organizações internacionais, as pessoas, entre outros, buscando solucionar as possíveis controvérsias internacionais por meios pacíficos, de acordo com os seus princípios e normas. Almeja assegurar a paz e a segurança, bem como estabelecer a justiça e promover o desenvolvimento dos Estados.

Como todo ramo da ciência jurídica, o Direito Internacional dispõe de uma teoria geral, a qual traz questões básicas e propedêuticas indispensáveis para a sua compreensão, dentre essas questões destaca-se o estudo das fontes, o qual demonstra como são produzidas as normas internacionais, e, principalmente, apresenta a própria evolução dessa ciência.

Diante da proposta de estudo aqui apresentada, surgem questões a serem respondidas como: Quais são as normas internacionais? Como as mesmas são criadas? Há hierarquia entre elas? Em caso de conflito, como se solucionam?

Além disso, o estudo das fontes concorre para a mais segura investigação de qualquer ramo do direito, sendo ainda mais necessário diante do presente estudo, a medida em que sob uma ótica de cunho técnico, vê-se que, hodiernamente, surgem novas formas de manifestação e de criação do Direito Internacional, como os atos unilaterais ou as decisões das organizações internacionais, bem como a discussão atualíssima acerca da existência e natureza da chamada *soft law*, mais conhecida como direito flexível.

Outrossim, fatalmente, a análise das fontes do DI conduzirá à necessidade de serem relacionadas ao que se tem chamado de *normas imperativas de direito internacional*, isto é, ao *jus cogens*. Cumpre salientar que, no Brasil o *jus cogens* carece de estudos mais comprometidos pela exígua quantidade de material existente, mas que já é objeto de sérios trabalhos na Europa e na América do Norte.

É importante ressaltar que o estudo das fontes do Direito não constitui obstáculo para os pesquisadores do Direito Interno, pois em países de predomínio do Direito Legislado sabe-se que a lei é a fonte principal, e nos de predominância do direito não-escrito o costume e o precedente são as fontes primaciais. Entretanto, dentro do DI discute-se muito sobre a quantidade, a qualidade e o valor das fontes formais, refletindo o pensamento filosófico dos juristas e tornando o assunto mais interessante e de difícil perquirição.

Desse modo, o cerne da questão se centra no fato de que as relações internacionais se intensificam a cada dia, e, por conseguinte a necessidade de regulamentação dessas relações torna-

se mais imprescindível, o que vem ocasionando a criação de novas formas de produção legal internacional, justamente buscando englobar e reger todos os acontecimentos na seara global.

Contudo, há uma relação intrínseca entre o surgimento de novas fontes, bem como a utilização das já existentes, como é o caso dos tratados como a ferramenta jurídica das relações internacionais à regra do *jus cogens*, pois essas fontes devem estar atreladas a determinadas normas peremptórias, as quais não são passíveis de qualquer derrogação unilateral, por atenderem primordialmente aos interesses comuns da sociedade internacional.

Ressalta-se que as relações internacionais modernas não se limitam mais a questões básicas como a diplomacia interestatal, mas agora englobam o trato de aspectos econômicos e comerciais, incluindo hodiernamente outros sujeitos, como a pessoa, o que, sem dúvida, torna a lei internacional cada vez mais complexa.

Constata-se que o Direito Internacional atual é visivelmente marcado pela existência de normas de mútua colaboração, as quais demonstram uma, cada vez maior, interdependência entre os entes internacionais, mais latente quando se fala na chamada integração econômica, e quando se relaciona ao fenômeno da globalização, o qual possui como traço característico, dentre outros, o impacto da comunicação, do transporte, da indústria moderna, do comércio, de inovações tecnológicas, que conduzem a uma maior interligação entre o interno e o externo.

Desse modo, é importante que se faça um estudo dos diferentes níveis em que se desenvolvem atualmente as relações internacionais, o que fatalmente resultará em uma análise de como o Direito Internacional é produzido, como sua estrutura é constantemente alterada, e, conseqüentemente, as mais diversas formas de manifestação desse ramo da ciência jurídica, ou seja, as suas fontes.

Cumpre, desde já, salientar que não obstante muitos autores relacionarem diretamente as fontes ao fundamento do Direito Internacional, a visão que irá prevalecer, no presente estudo, é a que se trata de questões distintas, sendo o fundamento do Direito Internacional, a razão da obrigatoriedade do mesmo e não a sua forma de criação e manifestação.

Apesar das celeumas sobre a existência de uma ordem legal internacional, sobre a natureza do direito internacional, teses por vezes classificadas como extremos de uma doutrina radicalmente internacionalista, ou que ferem o princípio do livre convencimento, por exemplo, o fato é que os Estados caminham para movimentos de integração econômica que têm no Direito Internacional, nos tratados, a fórmula de adequação de objetivos gerais aos projetos de desenvolvimento internos.

Obviamente que não se trata de atacar princípios como a soberania, muito menos a autodeterminação, ou a independência estatal, até porque dentre o rol de normas imperativas que compõem o *jus cogens*, está a garantia do respeito pleno a esses princípios. Muito pelo contrário, pretende-se reforçar a importância deles, bem como dos atinentes à garantia dos direitos do homem e do meio ambiente.

O fato é que após um longo período de guerras e grandes perdas históricas, imaginou-se que a pós-modernidade que se anunciava traria uma nova esperança de paz, segurança, justiça, relações pacíficas entre os membros da sociedade internacional e a efetivação dos direitos humanos por políticas públicas eficazes.

Porém, o que se vê é um contexto de interdependência cada vez maior entre os Estados, mas com gritantes desigualdades entre estes, além de um forte padrão de exclusão sócio-

econômica, o que constitui um grave comprometimento às noções de universalidade e indivisibilidade dos Direitos Humanos, por exemplo.

Além disso, vê-se a realidade internacional marcada por conflitos armados, dentre os quais se destaca a Guerra do Iraque como o desafio da estratégia de segurança nacional dos Estados Unidos, mais conhecida como Doutrina Bush, a qual prega a guerra preventiva, voltada a combater Estados ou Organizações acusados ou suspeitos de patrocinar o terrorismo e de desenvolver armas de destruição em massa, sem necessitar de aprovação de organismos internacionais, como a ONU, adotando, desse modo, o unilateralismo nas relações internacionais.

Dentro desse contexto, objetiva-se, com a presente dissertação, compreender como um corpo de normas obrigatórias, que traz consigo os valores maiores da sociedade internacional e a noção de justiça, pode servir para que um ramo do direito evolua normativamente, por meio da incorporação de seus preceitos e diante de um contexto de contradições de um mundo globalizado, no qual não há distribuição equânime de riquezas, nem garantia real de paz, o que conduz ao desafio de buscar-se os princípios éticos e jurídicos existente no Direito Internacional para, enfim defender um reforço dos mesmos como uma contrapartida ao contexto atual. Diante disso, o trabalho foi estruturado em quatro capítulos.

No primeiro, faz-se o estudo da ordem jurídica, traçando alguns conceitos dentro da teoria geral do Direito, até chegar-se na ordem do Direito Internacional, analisando o fundamento desse ramo do Direito, bem como as suas polimorfias relações, buscando pontuar a diversidade de questões a serem regulamentadas.



Em seguida, adentra-se no estudo das fontes, e, a partir de uma linha dedutiva, analisa-se a importância da teoria das fontes do direito, sintetizando a classificação e os conceitos doutrinários, até chegar-se no terceiro capítulo atinente às fontes do Direito Internacional.

Nessa fase do trabalho, destaca-se o artigo 38 da Corte Internacional de Justiça, o qual elenca, de modo não exaustivo, as fontes do DI, bem como é tratado o papel do *soft law*, já que é constatado que se trata de um estágio até chegar-se a um direito coercitivo e obrigatório (*hard law*). Enfatizar-se-á as novas fontes, bem como as já existentes, para concluir-se pela relação existente entre essas e o *jus cogens*.

No quarto Capítulo, apresenta-se o *jus cogens*, com sua definição, codificação na Convenção de Viena de 1969, e, principalmente, tratando de sua relação com a Teoria das Fontes, destaca-se que em um tratado, poderá haver a declaração de nulidade absoluta caso o mesmo esteja contrário às regras imperativas do *jus cogens*. Relacionar-se-á o instituto ao fundamento do Direito Internacional e, em especial, tratar-se-á da ligação entre o mesmo e o Direito Natural, expondo os desdobramentos em torno do tema.

De forma a enfeixar o estudo e a demonstrar sua importância de modo prático, ou seja, a comprovação fática da realidade, buscar-se-á através ainda do último Capítulo individualizar quais são as principais normas imperativas de Direito Internacional, até abordar-se assunto que desperta uma atenção muito grande atualmente: a proteção da Amazônia, sendo as regras do *jus cogens* instrumento eficaz no implemento dessa defesa.

## CAPÍTULO I - A ORDEM JURÍDICA

### 1.1) O DIREITO COMO FENÔMENO HUMANO E SOCIAL

Viver é conviver: a realização dos fins superiores do homem passa pela colaboração com os outros.

É cediço que, desde os primórdios dos tempos, já se tinha a noção de que o homem é um ser que tende a se socializar de forma natural, buscando a consecução de seus objetivos em grupo, bem como assegurar sua própria existência.

Nesse contexto, há, também, a célebre afirmação de Del Vecchio de que o homem é um ser ontologicamente social, ou seja, a sociabilidade é inata ao ser humano.

Outrossim, importante contribuição, nesse sentido, foi a de Santo Tomás de Aquino, o qual tomou o isolamento humano como exceção, apontando três situações em que o mesmo é plausível, quais sejam: a) *excellentia naturae*, quando se tratar de indivíduo equiparado a um santo, notavelmente virtuoso, que vive em comunhão com a própria divindade b) *corruptio naturae*, referente aos casos de anomalia mental, e c) *mala fortuna*, quando só por acidente, como nos casos de naufrágio ou de alguém que se perdesse numa floresta, o indivíduo passa a viver em isolamento<sup>1</sup>.

Seguindo a noção de sociedade natural, teoria essa adotada pela grande maioria da moderna doutrina, Ranalletti é objetivo ao defender que,

*onde quer que se observe o homem, seja qual for a sua época, mesmo nas mais remotas a que se possa volver, o homem é sempre encontrado em estado de*

---

<sup>1</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 8.

*convivência e combinação com os outros, por mais rude e selvagem que possa ser na sua origem*<sup>2</sup>.

Por outro lado, o fenômeno social não pode subsistir sem ordem, sendo que *a vida em sociedade só é possível como organização, daí a necessidade do Direito. A sociedade cria o Direito para formular as bases da justiça e da segurança*<sup>3</sup>.

Por sua vez, o direito é o fenômeno inerente à sociedade e que se impõe por si só a todo grupo social, manifestando-se não somente pelo conjunto de regras impostas pelo Poder Público, estando relacionado a fenômenos mais amplos, e não podendo ser dissociado de suas fontes e de seu contexto. Isso porque *o fenômeno jurídico é essencialmente relativo: sua concepção e suas manifestações variam no tempo e no espaço, conforme os sistemas de direito, e são, portanto, dependentes de seu meio ambiente*<sup>4</sup>.

Nesse sentido, há que se afirmar que o Direito é um fenômeno eminentemente humano, o qual toma por base o homem não como um ser isolado, mas socialmente considerado, sendo que para José Ascensão: *se o Direito só se verifica pois em sociedade, o fenômeno social aparece-nos desde logo como condicionante do fenômeno jurídico*<sup>5</sup>.

Em outras palavras, o Direito não é criado para gerar o bem-estar de um ente isolado, e, justamente por surgir da necessidade de justiça, de ordem e de segurança, está diretamente ligado às necessidades da coletividade, do bem comum, da paz e da ordem.

---

<sup>2</sup> *apud* Dallari, op. cit. p. 8

<sup>3</sup> FIÚZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 8 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.1.

<sup>4</sup> BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 1

<sup>5</sup> ASCENÇÃO, José de Oliveira. *O Direito. Introdução e Teoria Geral*. 4 ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1987, p. 18.

Ao tratar da questão do Poder Público, relacionando ordem e poder político, Santo Tomás de Aquino reconhece que,

*a ordem ocorre, por definição, quando, mesmo na multiplicidade de indivíduos, coexiste a conjugação de esforços. Em outros termos, é a comunhão cristã. Todavia, tal unidade de propósito requer uma autoridade de comando; esta proposição apresenta como sinônimo a existência de um poder de governo.*<sup>6</sup>

Desse modo, diante do ímpeto associativo inerente ao homem, conformando-se em uma sociedade, com manifestações em conjunto, há que se ter em mente que o bem comum almejado só será possível por meio de uma ordem, sendo essa formada por leis atreladas ao *princípio da imputação*, ou seja, segundo Hans Kelsen<sup>7</sup>, aquele que permite relacionar os fatos humanos normativamente regulados a uma consequência. A proposição jurídica da teoria Kelseniana afirma que se um determinado fato "A" ocorre, um fato "B" deve, em virtude de uma norma se produzir.<sup>8</sup>

Outrossim, essa ordem jurídico-ética é caracterizada pela imperatividade, a qual, em contrapartida, não afasta a vontade e a liberdade do destinatário da lei, haja vista, que o mesmo participa do processo de criação das normas que regerão a conduta social.

Bobbio, toma como base para a conceituação do Direito, as suas normas, defendendo que a sanção só poderá ser aquela institucionalizada, ou seja, *para que haja Direito, é necessário que haja, grande ou pequena, uma organização, isto é, um complexo normativo*<sup>9</sup>. Desse modo, identifica o Direito como definição dentro da Teoria do Ordenamento jurídico, sendo esse o

<sup>6</sup> *apud* NIARADI, George Augusto. *Fundamentos tomistas e direito internacional*. 1 ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 53

<sup>7</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 173

<sup>8</sup> Kelsen demonstra que diante da existência de uma ordem da natureza (Mundo Físico) e de uma ordem humana (Mundo Ético), há leis diversas para ambas ordens, sendo a primeira submetida ao Princípio da Causalidade e a segunda ao Princípio da Imputação.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 27.

conjunto de normas que compõe uma unidade, a qual deve ter como base uma norma fundamental, como a Constituição de um Estado, por exemplo.

O ordenamento jurídico, além de se constituir em uma unidade, também se configura em um sistema dinâmico, no qual suas normas, além de estarem unidas, apresentam-se relacionadas entre si de forma coerente.

Pela proposta de análise aqui apresentada, necessita-se destacar que as normas ao comporem essa unidade sistêmica e dinâmica não agem sozinhas, precisam estar interligadas por princípios também coerentes, o que se enquadra na visão de Perassi:

*As normas, que entram para constituir um ordenamento, não ficam isoladas, mas tornam-se parte de um sistema, uma vez que certos princípios agem como ligações, pelas quais as normas são mantidas juntas de maneira a constituir um bloco sistemático.<sup>10</sup>*

Assim como é observada em um campo restrito como o do direito interno, essa interação entre normas jurídicas e princípios que as vinculam e interligam é plenamente perceptível no ordenamento jurídico internacional, ainda mais quando relacionadas às normas imperativas do *jus cogens*, as quais são objeto do presente estudo.

Desse modo, destaca-se a indispensabilidade do Direito, já que este está no âmago da sociedade, ou seja, em todo grupo que se forma, logo se aspira e esboçam-se normas de condutas, daí de onde se justifica a máxima *ubi societas ibi ius*.

---

<sup>10</sup> *apud* BOBBIO, op. cit. p. 75.

## 1.2) A ORDEM JURÍDICA DA SOCIEDADE INTERNACIONAL

O direito é manifestação da vida em sociedade, sendo que a sociedade internacional, em uma amplitude maior, é o meio no qual surge e manifesta-se o ordenamento jurídico internacional. As influências são recíprocas e intensas entre o Direito e a Sociedade no campo internacional, estando, no entanto, em constante evolução e transformação, sendo notadamente mais rápida do que em qualquer outro ramo do direito.

Esse célere processo de mutação dá-se, segundo a ótica do professor Celso Mello, dentre outras razões, devido ao fato de que há uma influência muito grande da política, que é uma constante na sociedade internacional, *acarretando modificações no DIP*<sup>11</sup>.

Outrossim, dentre as características intrínsecas da sociedade internacional pode-se citar o fato de a mesma ser universal, porque abrange todos os entes, aí incluídos os Estados, as organizações internacionais, o homem, entre outros. É paritária, já que prevalece uma igualdade jurídica. É aberta, pois todo ente, ao reunir determinados requisitos<sup>12</sup>, torna-se seu membro.

Outra característica peculiar e que desponta como um importante item diante do presente estudo é o fato de a sociedade internacional ser descentralizada, não havendo uma organização institucional, já que a mesma não é um superestado, não possuindo um Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, únicos e capazes de criar, aprovar, executar e julgar leis de cunho geral e auto-vinculativas a todos os entes dessa sociedade.

---

<sup>11</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, vol. I, p. 51

<sup>12</sup> Para que sejam reconhecidos como sujeitos de Direito Internacional, os entes devem preencher certos requisitos como: ter fins compatíveis com a sociedade internacional; possuir uma estrutura organizacional que os qualifique a se relacionar com os demais sujeitos de direito internacional; poder assumir responsabilidade de seus atos perante a sociedade internacional.

Conquanto, constata-se a existência de Tribunais Internacionais, como, por exemplo a Corte Internacional de Justiça<sup>13</sup> e o Tribunal Penal Internacional<sup>14</sup>, diferentemente do que se observa dentro de cada ordem jurídica estatal, na qual todos devem observar e aceitar obrigatoriamente a jurisdição local, no Direito Internacional, o Estado soberano torna-se jurisdicionável, somente à medida em que *sua aquiescência, e só ela, convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral, de modo que a sentença resulte obrigatória e que seu eventual descumprimento configure um ato ilícito*<sup>15</sup>.

O direito que dá suporte à sociedade internacional e a impulsiona é o Direito Internacional, cujo campo de atuação é vasto diante do dinamismo da sociedade internacional. Desse modo, o Direito Internacional seria o conjunto de normas capaz de regulamentar as mais diversas relações entre os sujeitos de direito internacional.

Assim, reconhecida a existência da sociedade internacional, deve-se reconhecer *ipso facto* a existência do Direito que a informa, ou seja, o Direito Internacional.

Para Rezek, o Direito Internacional é *o sistema jurídico autônomo, no qual se ordenam as relações entre Estados soberanos*<sup>16</sup>. Outrossim para Jean Toussez é *o conjunto de regras e de*

---

<sup>13</sup> A Corte Internacional de Justiça, com sede em Haia (Holanda), é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, obedecendo seu funcionamento ao que estipula seu Estatuto, que é parte integrante da Carta da ONU. Todos os membros das Nações Unidas são parte do Estatuto. A competência da Corte se estende a todas as questões a ela submetidas pelos Estados e a todos os assuntos previstos na Carta das Nações Unidas e nos tratados e convenções em vigor.

<sup>14</sup> O Tribunal Penal Internacional foi criado na "Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional", realizada na cidade de Roma, entre os dias 15 de junho a 17 de julho de 1998. Trata-se de um tribunal permanente capaz de investigar e julgar indivíduos acusados das mais graves violações de direito internacional humanitário, os chamados crimes de guerra, de crimes contra a humanidade ou de genocídio. Diferente da Corte Internacional de Justiça, cuja jurisdição é restrita a Estados, o TPI analisará casos contra indivíduos

<sup>15</sup> REZEK, op. cit. p.2

<sup>16</sup> Ibid. Ibidem. p. 3

*instituições jurídicas que regem a sociedade internacional e que visam estabelecer a paz e a justiça e a promover o desenvolvimento.*<sup>17</sup>

Muito pertinente é a observação feita por Georgenor Franco, segundo o qual, a *base de sustentação das boas relações entre os Estados, como o único veículo capaz de se alcançar os objetivos maiores das NU: a paz e a segurança internacionais.*<sup>18</sup>

Assim, pode-se afirmar que o Direito Internacional é uma consequência necessária de toda civilização, haja vista que além de os povos antigos já manterem relações, também praticavam a arbitragem entre fronteiras e conheciam o instituto das imunidades dos agentes diplomáticos, entre outros.

Deve-se admitir a existência de um Direito Internacional no momento em que duas ou mais coletividades passam a se relacionar. O que não se pode negar é a existência de um direito para regulamentar essas relações, isso porque coletividades existem desde a Antiguidade e mantiveram relações entre si, levando sem dúvida ao surgimento do Direito Internacional.

Alfred Verdross ao tratar do conceito do moderno Direito Internacional, afirma que:

*Pero el moderno DIP no comprende solo normas cuyo objeto sean las relaciones entre Estados y las relaciones entre los Estados y otras comunidades reconocidas como sujetos de DIP, sino que algunas de sus normas particulares regulan directamente la conducta de individuos (cap IX, A,x). La comunidad de los Estados ha ido, de esta suerte, convirtiéndose paulatinamente en una multiforme comunidad internacional.*<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> *apud* MELLO, op. cit. p. 77

<sup>18</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Na vivência do direito internacional*. 1. ed. Belém: CEJUP, 1987, p. 14

<sup>19</sup> VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Publico*. 4 ed. Madrid: Aguilar, 1972, p. 6



Deveras, o Direito Internacional configura-se em um sistema dinâmico de normas, destinado a estabelecer a organização das relações sociais entre os entes internacionais, ou seja, Estados, Organizações Intergovernamentais, indivíduo, dentre outros.

Como sistema jurídico, destaca-se que se trata de uma efetiva ordem normativa, a qual determina normas de conduta com maior grau de autoridade (*jus cogens*) e outras com menor grau como as recomendações. Essas normas são dotadas de sanção<sup>20</sup>, não havendo, contudo, autoridade comum para aplicá-la, possuindo, inclusive noção de ato ilícito, como configurador da violação de uma norma e ensejando responsabilidade internacional ao Estado transgressor.

No que tange especificamente à norma jurídica internacional, essa consubstancia-se pela existência de normas dispositivas e normas imperativas, sendo as últimas de extrema importância neste estudo. No Direito Internacional, assim como em qualquer sistema existem normas consideradas cogentes, as quais não podem ser derogadas pelos Estados, por serem indispensáveis à própria existência dos mesmos.

Como o Direito Internacional é baseado em uma pluralidade de Estados, o surgimento das normas jurídicas e, conseqüentemente, desse Direito, só é possível diante da existência de valores comuns à essa sociedade de Estados.

Vale ressaltar que a origem da sociedade internacional não deve ser atribuída uma data determinada, sendo que sua constituição coincide com a formação das primeiras coletividades organizadas na Antiguidade, de acordo com a citada máxima *ubi societas ibi jus*, sendo anterior ao próprio surgimento do Estado, já que o mesmo data da Baixa Idade Média e do Renascimento.

---

<sup>20</sup> A noção de sanção para o Direito Internacional não é a mesma do que a do direito interno, já que ela não seria efetivamente um elemento da norma jurídica, mas sim “um simples elemento de sua execução” segundo Francine Demichel (*apud* Mello, op. cit. vol. I, p. 84)

A Antiguidade Oriental é chamada de pré-história da ciência do Direito Internacional, juntamente com Grécia e Roma, não se podendo negar que nela já existiam normas internacionais comuns a todos os povos como a inviolabilidade dos Tratados e o respeito aos embaixadores.

Já no período medieval, o Direito Internacional encontrou grande desenvolvimento sob a influência da Igreja. As relações internacionais estavam sob o controle do Papado, o qual tinha um poder tão grande que tinha até a faculdade de liberar Chefe de Estado do cumprimento de um Tratado. A Igreja era contrária às guerras medievais e introduziu no mundo ocidental um papel benéfico no sentido de humanizar as guerras. Criou-se o movimento Paz de Deus, que iniciou no fim do século X visando a acabar com as guerras.

Porém, foi somente com a Paz de Westfália em 1648, a qual pôs fim a Guerra dos Trinta Anos, que surgiu uma sociedade internacional em que os Estados aceitam regras e instituições que limitam a sua ação e isso era de interesse comum.

Por um longo período histórico, o Direito Internacional ficou conhecido como o Direito da Paz e da Guerra, tendo como obra principal a de Hugo Grócio<sup>21</sup> *De jure belli ac pacis* (Do direito da Guerra e da Paz), publicada em 1625, a qual é considerada *a primeira exposição a sério do direito internacional, escrita com método [...] No que diz respeito ao objecto propriamente dito da obra, essa divide-se em três livros. Grócio expõe, na base do direito natural, as regras relativas à guerra*<sup>22</sup>. Faz a distinção entre guerra justa e guerra injusta, ficando

---

<sup>21</sup> *Hugo de Groot* é considerado o pai do Direito Internacional e viveu entre 1583-1645, era holandês, poeta, filósofo, diplomata e jurista, tendo se envolvido com as lutas políticas de sua época, acabou por ser condenado em 1619 a prisão perpétua, mas conseguiu em 1621 emigrar para a França.

<sup>22</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003, p. 57-58

a cargo do direito natural determinar a noção de injustiça, contida na violação do direito fundamental de um Estado soberano.

Ocorre que, o Direito Internacional permaneceu sendo visto dessa forma limitada até o fim da Primeira Guerra Mundial. Nesse sentido, Gonçalves e Quadros trazem a seguinte posição:

*A primeira guerra mundial poria em causa a idéia de soberania indivisível dos Estados, sobre a qual assentava toda a construção do direito internacional da paz e da guerra e, simultaneamente, faria desencadear um movimento que conduziria à progressiva absorção pela comunidade internacional de matérias de índole econômica e social, que tradicionalmente constituíam monopólio dos Estados soberanos. Um e outro facto levariam à transformação do direito internacional público, do clássico direito internacional da paz e da guerra, no novo e moderno direito internacional, em que as questões da cooperação, do desenvolvimento e da integração, inclusivamente como formas de melhor preservar a paz e a segurança internacionais, preocupam a comunidade internacional tanto ou mais do que as matérias tradicionais da paz e da guerra<sup>23</sup>*

De um lado, hodiernamente o Direito Internacional rompe com essa visão ultrapassada, tendo abrangência ímpar de questões a serem regulamentadas, que extrapolam o tratamento acerca de Guerra e Paz, tendo pontos sensíveis como a questão da garantia e efetivação dos direitos humanos em escala global, por exemplo, ou ainda a latente construção de um Direito do Comércio Internacional. Nas palavras de Bedjaoui, o Direito Internacional representa *uma construção não terminada e mutável, tendo em vista o seu desenvolvimento em virtude de sua aplicação a novos sujeitos de direito e a sua codificação<sup>24</sup>*.

Por outro lado, se a pós-modernidade acenou para a consecução do principal, mas não único, objetivo do Direito Internacional que é a manutenção da paz e da segurança internacionais, o que se vê na prática é a necessidade de reforço na idéia de justiça além dos limites territoriais

<sup>23</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 52

<sup>24</sup> *apud* MELLO, op, cit, vol. I, p. 84

dos Estados, diante do renascimento da guerra, mesmo que sob nuance diferenciada, da violência internacional, do terrorismo, da fome.

Abandonar a reafirmação da noção de justiça e igualdade em escala global, bem como da valorização do ser humano, ou seja, da consecução dos valores maiores da sociedade internacional, é por em risco a própria existência da civilização.

Nesse ponto insere-se a questão-chave deste estudo, pois reconhecidamente, existem regras imperativas de direito internacional geral, as quais trazem consigo os valores maiores da humanidade, não passíveis de qualquer derrogação e que, necessariamente devem ser observadas quando da criação de qualquer outra norma internacional.

Pode-se, ainda, afirmar que mesmo sendo o Direito Internacional sistema autônomo, no qual se ordenam as polimorfias relações entre os Estados soberanos, tendo como fundamento o consentimento, o qual pode ser criativo (criado livremente pelo Estado) ou perceptivo (que repousa na razão humana, em um imperativo ético em um consenso – ex. Princípio do *Pacta Sunt Servanda*, segundo o qual aquilo que foi pactuado deva ser cumprido), não se deve abandonar o respeito a esses valores maiores da sociedade internacional, sob pena de tornar nulo qualquer esforço em conjunto com vistas ao bem comum.

### 1.3) FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL

Assunto que desperta especial interesse no presente estudo é o referente ao fundamento do Direito Internacional, isto é, à constatação de onde esse Direito retira sua obrigatoriedade e legitimidade, ou ainda de investigar-se qual sua a razão de ser.

Para chegar-se ao que é o fundamento do Direito Internacional, é necessário percorrer um caminho repleto de teorias, as quais se dividem em dois grandes grupos, que são: teorias voluntaristas e teorias objetivistas.

Para as teorias que têm como base a tese voluntarista o Direito Internacional estaria centrado na vontade dos Estados, as quais conduzem à idéia de que o Direito Internacional seria fruto único da vontade de um ou de um grupo de Estados, agregados a uma unidade volitiva.

Segundo a tese voluntarista da autolimitação de Jellinek, *na ordem internacional, não podendo o Estado subordinar-se a qualquer outra autoridade, só a sua vontade, que é soberana, pode dar origem ao direito internacional e fundamentá-lo*<sup>25</sup>.

Para a teoria da Vontade Coletiva de Henrick Triepel<sup>26</sup>, o Direito Internacional se fundamenta na vontade coletiva dos Estados, independente das vontades individuais que para aquela concorrem e que se manifestaria expressamente no tratado-lei e tacitamente no costume.

Outra teoria voluntarista é a do Consentimento das Nações<sup>27</sup>, de origem inglesa, baseada na vontade majoritária, ou seja, no consentimento mútuo dos Estados.

---

<sup>25</sup> DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit. p. 101

<sup>26</sup> MELLO, op. cit. vol I, p. 149.

<sup>27</sup> Ibid. Ibidem, p. 149

A teoria da Delegação do Direito Interno de Max Wenzel<sup>28</sup> entende que o Direito Internacional é consequência natural da teoria da autolimitação, fundamentando a validade daquele no direito interno estatal, ou seja, na Constituição.

A última teoria voluntarista identificada é a tese dos Direitos Fundamentais dos Estados de Wolff<sup>29</sup>, segundo a qual, os Estados viveriam em um constante estado de natureza, uma vez que a vida internacional ainda não foi organizada e não é regida por um superestado. Os Estados teriam direitos fundamentais pelo simples fato de existirem, de onde o Direito Internacional teria seu fundamento.

Como se pode observar, as teorias voluntaristas desconhecem a importância de qualquer regra que não seja aquela em que o Estado esteja necessariamente vinculado ao direito, objeto de seu consentimento.

Outrossim, dentre as críticas feitas às teses acima descritas, há a que alerta que:

*Os voluntaristas gostam de invocar a passagem de um acórdão, aliás muito contestado, no qual o T.P.J.I. declarou: “O direito internacional rege as relações entre os Estados independentes. As regras do direito que ligam os Estados derivam portanto da sua vontade”. Na realidade, esta declaração deixa sempre sem solução a questão primordial, cuja pertinência é incontestável, de saber por que razão o Estado soberano está ligado pela sua vontade e porquê, uma vez ligado, o está irremediavelmente.*<sup>30</sup>

Além disso, as mesmas não conduzem a uma segurança jurídica, haja vista que sendo a base do Direito Internacional a vontade dos Estados, os mesmos poderão modificar sua posição original e justificar o descumprimento de algum acordo internacional. Outrossim, a tese voluntarista não consegue explicar normas *erga omnes* como o *jus cogens*.

---

<sup>28</sup> MELLO, op. cit. vol. I, p. 150

<sup>29</sup> Ibid. Ibidem, p. 150

<sup>30</sup> DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit. p. 104

Nesse aspecto específico da relação entre *jus cogens* e Tese Voluntarista, cumpre salientar, desde já, que essa doutrina tem uma base eminentemente positivista, sendo o Direito Internacional obrigatório, somente a medida em que os Estados assim o desejarem, não sendo admitida nenhuma regra que não seja aquela exposta de forma expressa pelos instrumentos convencionais ou de forma tácita pelo costume, devendo este último estar devidamente aceito como jurídico pelos Estados.

Nesse sentido, *os autores que defendem uma concepção voluntarista da sociedade internacional e do DIP, isto é, aqueles que sustentam serem ambos o resultado da vontade dos Estados, não podem admitir a existência de normas imperativas.*<sup>31</sup>

Por sua vez, a tese objetivista e seus desdobramentos pressupõem a obrigatoriedade do Direito Internacional com base em um princípio ou norma acima da vontade dos Estados, já que a manutenção e sobrevivência da sociedade internacional, como um todo, dependem de valores superiores e cogentes a todos os Estados.

Dentre as teorias objetivistas destacam-se : a Teoria da Norma-Base de Hans Kelsen<sup>32</sup>, segundo a qual a validez de uma norma seria decorrente da que lhe é imediatamente superior, contudo, não sendo explicada de forma clara qual seria afinal esse norma maior.

A Teoria da norma *pacta sunt servanda*<sup>33</sup>, sendo essa norma aquela em que as partes de um Tratado estariam vinculadas ao fiel cumprimento do mesmo, de onde a obrigatoriedade do Direito Internacional estaria centrada nessa norma.

---

<sup>31</sup> MELLO, op. cit. vol. I p. 85

<sup>32</sup> Ibid. Ibidem, p. 151

<sup>33</sup> MELLO, op. cit. vol. I p. 152

Por sua vez, a tese sociológica de Leon Duguit vê o fundamento do Direito Internacional como produto da solidariedade existente no meio internacional, a qual conduziria a um bom relacionamento entre os sujeitos internacionais, além disso, *o direito baseia-se nas necessidades sociais, das quais derivam-se quer o seu conteúdo quer a sua obrigatoriedade*<sup>34</sup>.

Por fim, há a Teoria do Direito Natural, a qual é adotada por Alfred Verdross, Truyol e Serra, Antonio de Luna, Hildebrando Accioly, dentre outros, sendo aquela que admite a existência de um direito superior ao direito positivo e dele independente.

A Teoria do Direito Natural tem como fundador Hugo Grócio, mas *é antiga a idéia dualista da existência de um direito natural, anterior e superior ao direito positivo. Ela remonta de Aristóteles e à Escola estoica*<sup>35</sup>.

De fato, existem valores e princípios superiores (*jus cogens*) à vontade estatal e que compõem o sistema normativo internacional, sendo a tese do Direito Natural aquela que de forma mais segura, explica a obrigatoriedade do Direito Internacional, haja vista que, segundo Verdross liga o fundamento na própria idéia de direito e que para Celso Mello, traz consigo uma idéia de justiça que o torna mais dinâmico, influenciando no próprio direito positivo.

Josef Kunz, ao tratar da relação entre Direito Natural e o Direito Internacional, afirma que *un derecho natural verdadero no es un sistema de normas jurídicas, sino un sistema de los más altos principios éticos*, mas questiona qual seriam os problemas da aplicação do Direito Natural a esse ramo da ciência jurídica, *en estos tiempos, tan difíciles para el derecho internacional*, quais sejam

---

<sup>34</sup> DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit. p. 107

<sup>35</sup> Ibid. Ibidem, p. 56



*Primeramente, el estudio del último fundamento de la validez del derecho internacional; se trata de un problema de filosofía del derecho. En segundo lugar, el de valoración desde un punto de vista ético del derecho internacional vigente; problema éste de juicio ético sobre el derecho internacional. En tercer lugar, el de fomento, desde un punto de vista ético, del progresivo desarrollo del derecho internacional.*<sup>36</sup>

Com efeito, o terceiro e mais importante problema pode ser resolvido quando do respeito e observância das normas imperativas *do jus cogens* pelos Estados garantindo, desse modo, a implementação dos princípios éticos e superiores, bem como proporcionando o próprio desenvolvimento do Direito Internacional.

A fundamentação jusnaturalista do DI tem como expressão clássica a Escola Espanhola de direito natural, segundo a qual, destaca-se as palavras de um de seus expoentes Francisco Suárez:

*[..] el género humano, aunque dividido em vários pueblos y reinos, siempre tiene alguna unidad, no sólo específica, sino también cuasi política y moral, que indica el precepto natural del amor y la misericordia, que se extiende a todos, aun a los extraños y de cualquier nación. Por lo cual, aunque cada ciudad perfecta, república o reino, sea en sí comunidad perfecta y compuesta de sus miembros, no obstante, cualquiera de ellas es también miembro de algún modo de este universo, en cuanto pertenece al género humano; pues nunca aquellas comunidades son aisladamente de tal modo suficientes para sí, que no necesiten de alguna mutua ayuda y sociedad y comunicación, a veces para mejor ser y mejor utilidad, y a veces también por moral necesidad e indigencia, como consta del mismo uso. Por esta razón, pues, necesitan de algún derecho por el cual sean dirigidas y ordenadas recentemente en este género de comunicació y sociedad*<sup>37</sup>.

Ao relacionar a tese positivista com a jusnaturalista, Pérez Luño, defende que *desde esta perspectiva la positivación asume un carácter puramente declarativo, y será considerada como*

<sup>36</sup> *apud* TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Fundamentos de derecho internacional publico*. 4.ed. Madri: Editorial Tecnos, 1977, p. 70.

<sup>37</sup> *Ibid.* *Ibidem*, p. 77.

*la culminación de un proceso que tiene su origen em las exigências que la razón postula como imprescindibles para la convivencia social.*<sup>38</sup>

Desse modo, reforça-se a importância da Tese do Direito Natural, já que as demais teorias objetivistas, as quais defendem ser a razão do Direito Internacional decorrente de uma norma diretamente superior, diante da visão da Gündnorm de Hans Kelsen, ou aquela que identifica essa norma maior como sendo o *pacta sunt servanda*, boa-fé, dentre outros, acaba por limitar o campo do jurista, o qual não pode efetivamente investigar o verdadeiro fundamento, mas apenas aceitá-lo. Nesse sentido,

*[...] se o fundamento do Direito Internacional é a norma fundamental, que está no ponto mais alto da pirâmide de normas (das mais simples àquela), e se tal é norma é uma norma costumeira (os acordos devem ser obedecidos), ela deixa de ser uma hipótese, porque o costume é fruto da vontade e se manifesta tacitamente, necessitando de demonstração.*<sup>39</sup>

Outrossim, a tese sociológica é eivada de um relativismo gritante, pois há necessidades humanas que não implicam necessariamente na noção de solidariedade e *são conceitos subjetivos e, de certa forma, arbitrários*<sup>40</sup>.

Cumpre ainda ressaltar que a doutrina voluntarista, de índole eminentemente positivista, na qual o Direito Internacional seria “de” e “para” os Estados, encontra limitações, dentre outras, em especial nos Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos, os quais buscam garantir a proteção dos direitos de um outro, mas não menos importante sujeito, que é o homem.

---

<sup>38</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 7. ed. Madri: Tecnos, 2001, p. 54.

<sup>39</sup> HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 29

<sup>40</sup> Ibid. Ibidem. p. 29

#### 1.4) A *POLIMORFIA* DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS SOB A ÓTICA DE WOLFGANG FRIEDMAN

Para que seja situada de forma mais abrangente a presente análise da estrutura do Direito Internacional, visando culminar com conclusões atinentes às fontes desse ramo do Direito, bem como a relação intrínseca das mesmas com o *jus cogens*, mister se faz, diante do contexto pós-moderno de intensificação das relações internacionais, pontuar quais são os níveis em que a norma internacional desenvolve-se.

Para tanto baseia-se nas idéias do internacionalista Wolfgang Friedman, o qual em sua obra intitulada de a *Mudança na Estrutura do Direito Internacional*<sup>41</sup>, sistematiza a substância desse ramo da ciência jurídica, identificando-o de acordo com três diferentes campos.

O primeiro desses campos, onde se desenvolvem as relações internacionais, e, conseqüentemente, o próprio Direito Internacional é aquele chamado de *Direito Internacional de Coexistência*<sup>42</sup>. É nesse campo que se manifesta a esfera clássica do relacionamento entre os sujeitos internacionais, qual seja, a da coexistência pacífica entre esses atores, sendo tal fim possível por intermédio da *regulamentação dos requisitos de comunicação diplomática mútua e, em particular, das normas de respeito mútuo à soberania nacional*.<sup>43</sup> Com relação à comunicação diplomática mútua, destaca-se um dos três direitos básicos dos Estados, ou seja, o

---

<sup>41</sup> FRIEDMAN, Wolfgang. *Mudança na Estrutura do Direito Internacional*. 1 ed. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1971.

<sup>42</sup> Apesar de observar-se o surgimento do chamado Direito Internacional de Coexistência diante da necessidade de uma convivência pacífica entre Estados com sistemas sociais e ideológicos diferentes, a exemplo da bipolaridade Estados Unidos da América e ex-URSS, há que se manter a terminologia empregada por Wolfgang Friedman, já que a mesma ainda comporta outros conceitos básicos das relações no seio internacional, como a comunicação diplomática mútua, dentre outras.

<sup>43</sup> Ibid. ibidem, p. 51

*jus legationis*<sup>44</sup>, segundo o qual se configura na possibilidade dos Estados enviarem e receberem missões diplomáticas em seus territórios, visando ao desenvolvimento de suas relações mútuas.

Em seguida, Friedman enumera em quais circunstâncias práticas o campo de coexistência far-se-ia presente, destacando:

*As que regulam a sociedade formada pelas nações em conjunto, inclusive o reconhecimento de novos países e governos; as que estabelecem os limites territoriais nacionais e a jurisdição territorial ou domínio estatal; as imunidades de soberanos estrangeiros; os princípios de responsabilidade impostos a uma nação pelos danos causados à vida ou propriedade sujeitas a outra nação; a adaptação dos direitos de países em guerra e países neutros às normas de guerra e neutralidade, e o cumprimento formal destes princípios através de direitos alfandegários, tratados ou julgamento legal.*<sup>45</sup>

Pela gama de matérias abrangidas pelo Campo de Coexistência, pode-se observar a importância do mesmo para o Direito Internacional, sendo relevante citar-se alguns exemplos da produção normativa dentro desse campo, quais sejam: a Convenção de Montego Bay, assinada em 10.12.1982; as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares, assinadas em 18.04.1961 e 24.04.1963, respectivamente, dentre outras.

O segundo campo identificado pelo internacionalista desperta importância peculiar a este trabalho. Trata-se do chamado campo de *Direito Internacional de Cooperação: Interesses Universais*, no qual o autor vale-se de um alerta à sociedade internacional, afirmando que o presente campo ainda caminha a passos lentos e necessita de normas positivas de cooperação que

---

<sup>44</sup> O jurista Adherbal Meira Mattos, em sua obra *Direito Internacional Público* da Editora Renovar, ainda cita outros direitos como *jus tractum* (direito de concluir tratados internacionais) e o *jus belli* (o restrito direito de recorrer à guerra como meio derradeiro de solução de controvérsias internacionais), sendo o último limitado hodiernamente, diante da criação de um sistema internacional de segurança coletiva, que visa à paz, mediante a proteção dos sujeitos de Direito Internacional contra a utilização da força, à exemplo do adotado no artigo 33 da Carta das Nações Unidas, sendo autorizado apenas na legítima defesa individual ou coletiva e pela autorização expressa da ONU.

<sup>45</sup> FRIEDMAN, op. cit. p. 51

atendam de forma mais eficaz às necessidades humanas, as quais deverão ser implementadas por órgãos internacionais permanentes.

Tendo como base essa linha de raciocínio, o autor mostra que diante da evolução estrutural do Direito Internacional, é possível observar o aumento de órgãos internacionais de cunho permanente, como a ONU ou a Corte Internacional de Justiça, bem como de numerosas organizações internacionais especializadas, as quais possuem um papel fundamental nesse *Campo de Cooperação com Interesses Universais*, já que permitem a criação e a produção de normas internacionais de cunho positivo, e atinentes às necessidades humanas universais.

Nesse sentido, ao tratar dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos fundamentais, Pérez Luño destaca o papel das organizações, afirmando que

*A los instrumentos tradicionales se añaden hoy aquellos que son fruto de la actividad jurídica de las organizaciones internacionales, los cuales tienden a situar la esfera de positivación de los derechos fundamentales por encima del arbitrio de los Estados que los integran. Quizás puede llegarse por este camino a aquel Estado universal integrado por todos los pueblos del mundo (civitas gentium), que, teniendo como ley suprema la libertad, sea garantía de una paz perpetua, según la pauta del modelo auspiciado por Kant.*<sup>46</sup>

Por fim, a elaboração do direito internacional de cooperação desenvolve-se em nível não só universal, mas regional, dependendo dos interesses comuns dos integrantes. Trata-se do *Campo de Direito Internacional de Cooperação: Agrupamentos Regionais*, no qual se destaca o papel da União Européia.

É possível identificar o campo em questão ao moderno Direito de Integração, o qual tem como base a formação de Blocos Regionais, com objetivos que podem variar de meramente econômicos, até a um verdadeiro comprometimento político, através da

---

<sup>46</sup> PÉREZ LUÑO, op. cit. p. 130

interpenetração dos direitos dos Estados componentes do Bloco, como é o caso da União Européia, por exemplo.

Analisando o fenômeno da Integração, Celso Lafer<sup>47</sup> defende que a Cooperação opera em campo econômico-social, atingindo a sociedade como um todo, em especial no plano dos direitos humanos. A partir do momento em que se insere um caráter eminentemente econômico, com pretensões de união política efetiva já se fala, de modo efetivo em Integração.

Cumprе salientar que todo processo integracionista requer a conjugação de quatro bases indissociáveis que são: econômica, política, social e jurídica. A base econômica é aquela na qual se dá a maximização das questões e objetivos comuns a serem alcançados com a integração; a base política é aquela que demonstra que o processo integracionista só terá sucesso se houver uma convergência de uma firme vontade política entre os governos; a base social é baseada no respaldo interno, do apoio dos nacionais, sob pena de ilegitimidade de todo processo; a base jurídica é aquela em que, concretizadas as bases anteriores, demonstra a indispensabilidade da elaboração de um arcabouço jurídico-institucional, que seja capaz de materializar e efetivar o processo de integração.

Interessante destacar que o processo de integração convive com o dilema da soberania, já que, a mesma é representada por duas visões distintas, dependendo do Bloco regional onde ela está inserida.

---

<sup>47</sup> LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento e Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. Editora Paz e Terra: São Paulo, 1999, p. 21.

Desse modo, na União Européia impera a noção supranacional de soberania, as decisões são tomadas por órgãos que estão “acima” dos Estados e, por esse motivo, as decisões são obrigatórias e auto-vinculativas.

Por sua vez, no Mercosul prevalece uma noção intergovernamental da soberania, segundo a qual as decisões dentro do Bloco são tomadas por órgãos formados por Ministros dos Estados-partes, sendo, também, obrigatórias, mas necessitam de uma incorporação ao ordenamento jurídico daqueles em uma visão que não se coaduna com o processo de integração, que, pelas bases acima citadas, requer uma convergência normativa e, principalmente, firme vontade política.

\*\*\*\*\*

Deve-se ter em mente que as linhas aqui traçadas, com relação aos diversos níveis das relações internacionais, demonstram que o Direito Internacional é uma ciência em movimento, com processos políticos, econômicos e sociológicos que se vêem, no alvorecer do terceiro milênio, confrontados com fenômenos como a globalização e a integração. Portanto, é um sistema aberto de normas, que permite a incorporação de novas formas de manifestações legais.

Desse modo, o Direito Internacional deve adaptar-se de forma contínua para conservar sua existência e efetividade em face das transformações sociais, instaurando a ordem, com base em princípios e valores atinentes a toda sociedade internacional.

Em contrapartida, torna-se necessário que nessa nova fase relacional entre homem e organização coletiva, seja reafirmada a importância de uma universalidade na aceitação e

implementação de princípios e normas atinentes aos valores maiores da humanidade, para com isso garantir a perenidade e o fortalecimento da própria sociedade internacional.

Nos dois Capítulos seguintes, tratar-se-á dos modos de manifestação e de criação do sistema jurídico internacional, sendo que, primeiramente analisar-se-á as fontes do Direito, para, em seguida, adentrar-se de modo específico nas do Direito Internacional, haja vista estar se adotando uma retórica que tem como base o estudo do geral ao específico.



## CAPÍTULO II - A TEORIA DAS FONTES JURÍDICAS

### 2.1) NOÇÃO DAS FONTES DO DIREITO

A matéria e o estudo das fontes do direito têm importância crucial pelo seu caráter propedêutico e introdutório a todos os ramos do Direito, enfatizando o modo como o mesmo surge e se manifesta como norma. Estudar as fontes é estudar a própria ciência jurídica e antes de qualquer coisa: o estudo das fontes permite desenvolver-se um rico percurso até a determinação do que são as regras jurídicas em si.

Para Bobbio, *o conhecimento de um ordenamento jurídico (e também de um setor particular desse ordenamento) começa sempre pela enumeração de suas fontes.*<sup>48</sup>

É importante destacar que a chamada Teoria das Fontes tem um papel relevante, em especial, para o sistema romano-germânico do direito, sendo seu estudo considerado, pela doutrina, como uma tarefa árdua diante da multiplicidade de direitos decorrentes do mesmo tronco-comum.

Ao tratar da fonte do direito e ordem social, Ascensão defende que as fontes jurídicas só adquirem o sentido devido, quando integradas à ordem jurídica e conclui seu raciocínio afirmando:

*Se, como dissemos, as normas exprimem a ordem jurídica, é toda esta quem contém, o sentido que é necessário revelar. É necessário portanto recorrer, em cada interpretação, a todos os elementos, valorativos ou outros, que compõem a ordem jurídica. Por isso é que o sentido de uma fonte varia objectivamente consoante a ordem em que se integra*<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> BOBBIO, op. cit. p. 45

<sup>49</sup> ASCENÇÃO, op. cit. p. 239

Contudo, o grau de complexidade e a própria essência do estudo das fontes poderá variar de acordo com dois fatores primordiais: o momento histórico, relacionado com as tendências filosóficas, bem como escolas de pensamento existentes à época e o ramo do direito a que se pretende relacionar com suas respectivas fontes.

Por oportuno, deve-se deixar claro que o ramo ao qual pretende-se ater a presente análise é o do Direito Internacional, o que requer uma exposição consciente a respeito das mesmas. Porém, visando a uma análise mais apurada, antes do estudo particularizado das fontes atinentes à essa ciência, mister se faz percorrer-se um exame perfunctório da teoria geral das fontes do direito.

O sentido jurídico da palavra fonte não difere daquele que lhe é atribuído cotidianamente, de seu significado corriqueiro. Fonte, assim, é sinônimo de nascente, de origem, de causa.

O termo fonte do direito nas palavras de Diniz é *a origem primária do direito, confundindo-se com o problema da gênese do direito.*<sup>50</sup> Por outro lado, fonte jurídica representa, também, o fundamento, a razão de ser da validade de uma determinada norma.

César Fiúza dá sua contribuição à temática ao afirmar que fontes do Direito *são mananciais, em que buscamos normas jurídicas. São poços dos quais jorram as normas de conduta.*<sup>51</sup>

O vocábulo também é usado como sinônimo de fontes históricas para indicar os documentos, por cujo meio o conhecimento do Direito antigo chega até nós. Sob esse aspecto é

---

<sup>50</sup> DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6 ed. , Saraiva: São Paulo, 1994, p. 255

<sup>51</sup> FIÚZA, op. cit. p. 28

que se fala no Código de *Hamurabi* ou no *Digesto*, por exemplo, como fontes históricas do Direito. Desse modo, fontes históricas são aquelas das quais se socorrem os estudiosos, quando querem investigar a origem histórica de um instituto jurídico ou de um sistema. Além disso, fontes atuais são as fontes às quais se reporta o indivíduo para afirmar o seu direito, e o juiz, para fundamentar sua sentença.

Em outra acepção, a palavra é empregada para designar os órgãos elaboradores das normas jurídicas, suas fontes materiais. É nesse sentido que, nos estados democráticos, refere-se às Assembléias Legislativas como fontes do Direito.

Nesse aspecto de investigação da verdadeira substância do direito, deve-se trazer à baila a visão de Vicente Ráo, o qual, ao analisar as idéias de Savigny, afirma que *fonte substancial do direito, pois, é a consciência comum do povo, que dá origem e legitimidade às normas lógicas que dela, a razão extrai.*<sup>52</sup>

Na verdade o autor sistematiza suas idéias analisando as fontes sob dois primas básicos, quais sejam: o da substância das fontes, ou como é chamado por ele de aspecto “científico e filosófico”, que seria o referente à consciência comum do povo, conforme acima citado e o aspecto “técnico”, baseado na produção de normas positivas pelo Estado, isto é, o caráter formal das fontes.

---

<sup>52</sup> RÁO, ob cit. p. 212

## 2.2) CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES DO DIREITO

A doutrina tem se posicionado de diversas maneiras acerca da classificação das fontes, sendo que, segundo Venosa:

*Como fontes primárias ou formais, a maioria da doutrina estatui a lei e o costume. Como fontes mediatas ou secundárias devem ser citadas, sem unanimidade entre os juristas, a doutrina, a jurisprudência, a analogia, os princípios gerais de Direito e a equidade.<sup>53</sup>*

Nesse sentido, são consideradas fontes formais do direito a lei, a analogia, o costume e os princípios gerais do direito; e não-formais a doutrina e a jurisprudência. Dentre as formais, a lei é a fonte principal, e as demais são fontes acessórias.

Porém, opta-se por demonstrar a divisão proposta pela jurista Maria Helena Diniz, em sua obra *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, da Editora Saraiva, 6ª edição, publicada em 1994, segundo a qual as fontes do direito são classificadas da seguinte forma:

### 2.2.1) Fontes materiais ou reais

São os fatores sociais, que abrangem os históricos, os religiosos, os naturais (clima, solo, raça, natureza geográfica), ou seja, as próprias forças sociais criadoras do Direito, além dos valores de cada época, dos quais fluem as normas jurídico-positivas. As fontes materiais não são ainda o Direito pronto, perfeito, mas o conjunto desses fatores sociais e axiológicos determina a elaboração do direito através de atos dos legisladores, magistrados, etc.

---

<sup>53</sup> SALVO Venosa, Sílvio de. *Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61

Para André Franco Montoro<sup>54</sup>, a expressão “fontes materiais” do Direito é sugestiva e suficientemente clara. São fontes materiais do Direito aquelas que podem proporcionar a matéria ou o conteúdo do Direito. Ora, que é o Direito, senão um conjunto de normas coativas, dotadas de duplo conteúdo – fato e valor, aquele entrando na configuração sociológica do Direito e o valor sendo aquilo que o Direito busca realizar enquanto aspecto objetivo da ética.

Desse modo, as fontes materiais consistem no conjunto de fatos sociais determinantes do conteúdo do direito e nos valores que o direito procura realizar fundamentalmente. São as chamadas fontes de produção.

### **2.2.2) Fontes formais**

As fontes formais são os modos de manifestação do Direito mediante os quais o jurista conhece e descreve o fenômeno jurídico. Demonstram quais os meios empregados pelo operador do direito para conhecer o direito. São as chamadas fontes de cognição.

Cumprir lembrar que o Positivismo Jurídico defende a idéia de que fora do Estado não há Direito, sendo aquele a única fonte deste. As forças sociais, os fatos sociais seriam apenas uma causa material do Direito, e a matéria-prima de sua elaboração ficaria a cargo do próprio Estado.

Sob a ótica em análise, as fontes formais são divididas em:

- Fontes Formais Estatais – são as fontes legislativas (leis, decretos, regulamentos, etc.) e jurisprudência (sentenças, precedentes judiciais, súmulas, etc.), podendo-se acrescentar as Convenções Internacionais;

---

<sup>54</sup> MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 23 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 45.

- Fontes Formais não-estatais – abrangem o direito consuetudinário (costume jurídico), o direito científico (doutrina) e os negócios jurídicos.

Importante notar-se que a doutrinadora iguala a jurisprudência à lei ao defender que a jurisprudência é fonte formal estatal do Direito. Para ela a fonte formal é a atividade jurisdicional que se expressa na jurisprudência, sendo, portanto, *fonte não só porque influencia a produção de normas jurídicas individuais, mas também porque participa do fenômeno de produção do direito normativo, chegando até mesmo a antecipar a tarefa legislativa*<sup>55</sup>.

Montoro<sup>56</sup> considera como Fontes Formais do Direito todas aquelas que se constituem, como a própria palavra diz, em forma de atuação ou funcionamento do Direito na sociedade. O Direito funciona como norma. Por isso, são fontes formais do Direito todas as formas jurídicas. Que são elas: *A Lei Legislada, o Costume Jurídico, a Jurisprudência e a Doutrina Jurídica*.

Diante da proposta de análise ser atinente às fontes do Direito Internacional, far-se-á uma incursão às fontes gerais do Direito, não buscando esgotar o assunto, para em seguida adentrar-se especificamente nas atinentes à ordem jurídica internacional.

#### 2.2.2.1) A Lei

A lei é, indubitavelmente a fonte primordial do sistema que adota o modelo romano-germânico<sup>57</sup>, como o sistema brasileiro, por exemplo. Ela nada mais é do que um preceito

---

<sup>55</sup> DINIZ, op. cit. p. 269

<sup>56</sup> MONTORO, op. cit. p. 54

<sup>57</sup> No universo jurídico atual coexistem duas grandes famílias jurídicas (sistema). O sistema denominado romano-germânico, onde há o predomínio da lei escrita, e o sistema do *Common Law*, dos países de língua inglesa ou de colonização inglesa, em geral, que é um sistema, basicamente, de direito não escrito, vazado em normas costumeiras e precedentes.

comum e obrigatório, feito por um órgão competente. A origem de seu nome vem do latim, mais exatamente do verbo *legere*, que significa "aquilo que se lê".

Várias são as classificações da lei. Quanto à natureza elas podem ser *substantivas* ou *adjetivas*. As leis também se classificam quanto:

- Origem legislativa (*federais, estaduais e municipais*)
- Referente às pessoas a que se dirigem (*gerais, especiais e individuais*)
- Referente aos efeitos (*imperativas, facultativas, proibitivas e punitivas*)
- Natureza do direito que as regulam (*constitucionais, administrativas, penais, civis e comerciais*)
- Referente à sua conformidade com a lei básica (*constitucionais e inconstitucionais*)

No Brasil, a *Constituição é lei, a lei fundamental do Estado, um instrumento jurídico formalizado, ponto de apoio de todas as pretensões de direitos*<sup>58</sup>. Como já dito, do ponto de vista hierárquico, esse instrumento ocupa o ápice do sistema normativo, vinculando o legislador ordinário e mesmo o constituinte derivado, mas também a todos os demais órgãos do Estado, assim como a todos os particulares.

Ademais, a elaboração das outras modalidades de normas públicas deve seguir os preceitos formais expressos na lei fundamental, sob pena de invalidade.

Mister trazer-se à colação o ensinamento de Vicente Ráo acerca do conceito de lei, qual seja:

---

<sup>58</sup> MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 45.

*Em direito, com duplo sentido a palavra lei se apresenta: um, amplo, compreensivo de toda norma geral de conduta que define e disciplina as relações de fato incidentes no direito a cuja observância o poder do Estado impõe coercitivamente, como são as normas legislativas, as costumeiras e as demais, ditadas por outras fontes do direito, quando admitidas pelo legislador; outro, restrito, que se refere a lei em sentido próprio e formal. Nesse último sentido, mais preciso, é a lei a norma geral de direito formulada e promulgada, por modo autêntico, pelo órgão competente da autoridade soberana e feita valer pela proteção-coerção, exercida pelo Estado.<sup>59</sup>*

Outra observação muito oportuna é a feita por Ascensão de que diante do papel de destaque que a teoria das fontes desperta na família romano-germânica do Direito, há uma tradição de ser relacionar de forma objetiva o direito à lei, sendo a mesma muitas vezes vista como fonte exclusiva do direito, o que para o mesmo está distante da realidade, indo além ao afirmar que:

*A doutrina na qual se resume esta descrição bem pode ter sido o ideal de uma certa escola de pensamento, dominante no século XIX, na França. Contudo ela nunca foi plenamente aceita na prática e hoje reconhece-se na própria teoria, cada vez mais claramente, que a soberania absoluta da lei é, nos países da família romano-germânica, uma ficção; há lugar, ao lado da lei, para outras fontes muito importantes do direito.<sup>60</sup>*

Em sua obra, o autor acima é bem contundente ao defender que direito não é o mesmo que lei, devendo-se valorizar o mesmo como expressão do justo e não como algo proveniente de forma única e absoluta da vontade dos governantes e legisladores.

#### 2.2.2.2) Jurisprudência

O vocábulo jurisprudência, ao longo da história, sofreu variação semântica muito grande. De origem latina, formado por *júris* e *prudencia*, o vocábulo foi empregado em Roma para designar a Ciência do Direito e definido como *Divinarum atque humanarum rerum notitia*,

<sup>59</sup> RÁO, Vicente *O Direito e a Vida dos Direitos*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 243

<sup>60</sup> ASCENÇÃO, op. cit. p. 25



*justi ataque injusti scientia* (conhecimento das coisas divinas e humanas, ciência do justo e do injusto).

É o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal. É a circunstância de, em vários casos concretos, várias decisões se darem num único sentido. Nasce da resolução dos conflitos submetidos aos órgãos jurisdicionais.

Define-se também a jurisprudência como sendo o conjunto de decisões judiciais convergentes e coincidentes. É a reiteração de casos análogos passados para o rol dos fatos consumados.

Pode ainda indicar, o conjunto de sentenças dos Tribunais, em sentido amplo, e abranger tanto a jurisprudência uniforme como a contraditória. Em sentido estrito, jurisprudência é apenas o conjunto de sentenças uniformes, nesse sentido, fala-se em firmar jurisprudência.

É nesta última acepção que se coloca o papel da Jurisprudência como fonte do direito, sendo considerada como o conjunto uniforme e constante de decisões judiciais sobre casos semelhantes, sob a ótica de fonte formal do direito positivo.

Não raro ver-se o emprego do vocábulo jurisprudência em sentido amplo, no entanto, não pode ela ser vulgarizada como sinônimo de um ou de poucos julgados isolados, em uma determinada direção. É mister a reiteração ponderável de julgados, inclinados para um mesmo rumo, para que se tenha firmada a jurisprudência, conforme explica Roberto Rosas:

*A jurisprudência, assim considerada, é a reiteração de casos análogos passados para o rol dos fatos consumados, que somente podem ser revistos em virtude de motivos relevantes ou alterações das duas origens ou fontes emanadoras: a lei, a doutrina, etc. Somente neste ponto vislumbramos o*

*entendimento da jurisprudência, já consolidada e incorporada aos repertórios jurisprudenciais, qual um código norteador das decisões a seguir.*<sup>61</sup>

Quanto a sua importância, é variável nos sistemas jurídicos. Para o anglo-saxão, ela é de inquestionável importância. Já no sistema romano-germânico (incluindo o sistema brasileiro), ela perde essa essencialidade, porém é de indiscutível valor.

No que tange ao termo jurisprudência, importante salientar seu conceito moderno, que significa *conjunto de decisões dos Tribunais, ou uma série de decisões similares sobre uma mesma matéria. A jurisprudência nunca é constituída de um único julgado, mas de uma pluralidade de decisões.*<sup>62</sup>

A guisa de curiosidade, nos Estados Unidos, diante de uma herança do Direito Inglês, as decisões jurídicas têm força de lei e devem ser respeitadas pelo público, pelos advogados, e, naturalmente, pelos próprios Tribunais. Isso é o que se entende por "conceito de precedente", como diz a expressão em latim *stare decisis* - "que a decisão prevaleça". As decisões de um tribunal superior na mesma jurisdição de um tribunal de primeira instância devem ser respeitadas nos mesmos casos ou casos similares decididos pelo tribunal de primeira instância.

No que tange ao papel do juiz, este não atua apenas como aplicador do direito, como ocorre no Sistema Romano-Germânico. As decisões judiciais baseiam-se mais no livre entendimento e convencimento do juiz acerca do caso, suas circunstâncias e os seus motivos, do que na interpretação dogmática da lei, e dispõem de uma força específica de não se limitar à hipótese em questão, podendo estender-se, com efeito normativo e vinculante aos casos futuros com a mesma configuração.

---

<sup>61</sup> ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 52.

<sup>62</sup> VENOSA, op. cit. p. 41.

Entende-se que pela instrumentalidade que representa para o operador jurídico moderno, a jurisprudência é, inquestionavelmente, uma importante fonte do Direito.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz afirma que: *A jurisprudência, de um modo ou de outro, acaba impondo ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, alterando-os, às vezes integralmente, forçando a expedição de leis que consagrem sua orientação.*<sup>63</sup>

Para muitos autores, no tocante aos julgados uniformes dos Tribunais, é incontestável que de fato eles atuam como norma aplicável aos demais casos, enquanto não houver nova lei ou modificação na jurisprudência. O modo de aplicar e de interpretar a norma jurídica sempre lhe afeta a extensão e o alcance, reconhece Vicente Ráo, *de tal sorte que, embora subsidiariamente, a jurisprudência não deixa de participar no fenômeno de produção do direito normativo*<sup>64</sup>

### 2.2.2.3) Costume

A fonte substancial suprema do direito se encontra na consciência comum do povo, manifestando-se inicialmente, sob forma de costume, que segundo Savigny, *é indício exterior do direito positivo, ou melhor, o primeiro indício exterior do direito positivo*<sup>65</sup>.

Enquanto a lei é um processo intelectual que se baseia em fatos e expressa a opinião do Estado, o costume é uma prática gerada espontaneamente pelas forças sociais e ainda de forma inconsciente. A formação do costume é lenta e decorre da necessidade social de fórmulas práticas para resolverem problemas em jogo.

---

<sup>63</sup> DINIZ, op.cit. p. 269

<sup>64</sup> RÁO, op. cit. p. 234

<sup>65</sup> Ibid. Ibidem. p. 218

O costume se definiria assim: *A regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo, que a observa por modo constante e uniforme e sob a convicção de corresponder a uma necessidade jurídica*<sup>66</sup>.

Os dois elementos do costume compõem-se em: externo (elemento material ou de fato), que é a prática; e interno (ou elemento psicológico; subjetivo).

O primeiro, também denominado objetivo, consiste na repetição constante e uniforme de uma prática social.

O elemento psicológico, ou interno, é o pensamento, a convicção de que a prática social reiterada, constante e uniforme, é necessária e obrigatória.

A importância do costume não é a mesma em todos os ramos do direito, mas ele continua a desempenhar um papel relevante nos domínios nos quais quase não há ou há pouca legislação. Destaca-se, outrossim, sua importância para o Direito Internacional, por não haver nesse um legislador central.

#### 2.2.2.4) Doutrina

O processo de positivação do direito, no século XIX, o qual teve como principal característica a elevação da lei como fonte preponderante, trouxe à tona a necessidade de criação de uma série de conceitos que buscassem explicar esse fenômeno e proporcionar a edificação do

---

<sup>66</sup> RÁO, op. cit. p. 220

sistema jurídico pelas mãos do jurista, ficando essa função a cargo da doutrina como fonte do direito.

O papel do jurista na elaboração da doutrina é essencial, já que é o estudo do direito que o mesmo realiza, sistematizando e interpretando as regras jurídicas, os dispositivos legais, que conduz à criação dessa fonte do direito.

*Para Diniz a doutrina é formada pela atividade dos juristas, ou seja, pelos ensinamentos dos professores, pelos pareceres dos jurisconsultos, pelas opiniões dos tratadistas<sup>67</sup>.*

A doutrina desperta um papel importante como responsável pelo estabelecimento dos métodos segundo os quais o direito será descoberto e as leis interpretadas.

#### 2.2.2.5) Princípios Gerais do Direito:

Os princípios gerais do direito são fontes não escritas, compostos por normas que traduzem conceitos fundamentais de direito e justiça, às quais qualquer ordem jurídica está obrigada.

É uma fonte subsidiária do Direito. Por esses princípios o intérprete investiga o pensamento mais alto da cultura jurídica universal, buscando uma orientação geral do pensamento jurídico.

---

<sup>67</sup> DINIZ, op. cit. p. 283

Na legislação deste país estão previstos na Lei de Introdução ao Código Civil (Art. 4º), no Código de Processo Civil (Art. 126) e na Consolidação das Leis Trabalhistas (Art. 8º), artigos esses que indicam os princípios gerais como sendo as normas jurídicas mais fundamentais, dispostos a orientar todo o sistema jurídico, inclusive o internacional público, já que, de conformidade com o Art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, há a menção a essa fonte.

### CAPÍTULO III - AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

É cediço que não há um Congresso Legislativo Internacional, sendo o sistema de produção de normas internacionais descentralizado e horizontal, haja vista, não existir uma estrutura hierárquica, o que faz com que todas as questões atinentes ao processo de criação do Direito Internacional sejam abordadas no estudo de suas fontes.

Para o Direito Internacional a preocupação com o estudo das fontes deu-se, de forma oficial, na 2ª Conferência de Paz de Haia, em 1907, sendo que em seu artigo 7 trata da questão, isto é:

*Art. 7. If a question of law to be decided is covered by a treaty in force between the belligerent captor and a Power which is itself or whose subject or citizen is a party to the proceedings, the Court is governed by the provisions in the said treaty.*

*In the absence of such provisions, the Court shall apply the rules of international law. If no generally recognized rule exists, the Court shall give judgment in accordance with the general principles of justice and equity.*

*The above provisions apply equally to questions relating to the order and mode of proof.*

*If, in accordance with Article 3, nº 2(c), the ground of appeal is the violation of an enactment issued by the belligerent captor, the Court will enforce the enactment.*

*The Court may disregard failure to comply, with the procedure laid down in the enactments of the belligerent captor, when it is of opinion that the complying therewith are unjust and inequitable<sup>68</sup>.*

Ocorre, porém, que essa Convenção não chegou a entrar em vigor, diante de divergências entre os Estados que participaram do processo de elaboração da mesma. Desse modo a primeira classificação das fontes do Direito Internacional deu-se de forma efetiva no artigo 38 da Corte Internacional de Justiça, a qual será oportunamente estudada no presente trabalho.

---

<sup>68</sup> JO, op. cit. p. 72

O estudo das fontes para o Direito Internacional possui uma característica peculiar, já que os autores acabam por associá-las aos mais diversos conceitos. Para alguns há uma vinculação direta das mesmas com o fundamento do Direito Internacional, para outros como Hildebrando Accioly<sup>69</sup>, defensor árduo de um DI positivo, toda e qualquer norma direcionada aos Estados só poderá ser produto da vontade expressa dos mesmos, diante do fato de que toda fonte internacional, só pode ser a positivada.

O internacionalista Hee Moon Jo faz uma ligação direta entre fontes e normas internacionais ao afirmar que *no DI não existe a hierarquia das normas baseadas na fonte formal. Ou seja, não há diferença no valor normativo entre tratado e costume internacional.*<sup>70</sup>

Por sua vez, Seitenfus e Ventura, são mais claros ao declararem que:

*Ou seja, a posição ocupada por cada fonte na listagem da CIJ não deve ser um suporte dedutivo da predominância de seu valor jurídico sobre a fonte seguinte. A situação é distinta quando abordamos as normas jurídicas, pois o conteúdo de uma regra pode originar-se de várias fontes.*<sup>71</sup>

Nesse aspecto, desde já destaca-se que diante da relação entre as regras das fontes do Direito Internacional com as normas imperativas (*jus cogens*) há uma hierarquia, diante do caráter peremptório e de universalidade dessas últimas.

Entrementes, deve-se encarar as fontes como o mecanismo pelo qual se opera a produção do Direito Internacional emanando direitos e obrigações às pessoas internacionais, bem como os modos formais de constatação dessa ciência jurídica.

---

<sup>69</sup> ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Manual de Direito Internacional Público* 14. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

<sup>70</sup> JO, op. cit. p. 148

<sup>71</sup> SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 38



### 3.1) CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES COM BASE NA FORÇA VINCULANTE DAS NORMAS INTERNACIONAIS

Cumprir trazer à baila, na presente análise a contribuição doutrinária quanto ao estudo das fontes e evolução do Direito Internacional, de Hee Moon Jo, o qual as identifica, de acordo com a força vinculativa das normas internacionais, sendo divididas em *hard law* e *soft law*.

Após a consolidação de determinadas normas com força vinculante e obrigatórias em cuja categoria estão os tratados, costumes internacionais, princípios gerais do direito, jurisprudência e doutrina, emerge outro tipo de norma que ainda está em fase de compreensão, denominada de *soft law*.

O *soft law* originou-se a partir da crescente atuação da diplomacia multilateral ocorrida no século XX. Diante do próprio processo de evolução do Direito Internacional essa norma surge em um momento de mudança do Direito Internacional Público, sendo que seus conceitos e limites se encontram em fase de elaboração. São conhecidas como normas sem força vinculativa, não obrigatórias, de acordo com uma visão de direito flexível, onde o descumprimento não acarreta nenhuma sanção.

Ao analisar a significação jurídica da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Fernández Rozas a relaciona ao *soft law*, afirmando que *de este modo, aunque carezca de fuerza sancionadora y no sean directamente exigibles, sirven eficazmente para dar contenido al ordenamiento internacional en un sistema de cooperación cuya pieza maestra es el convenio*<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> *apud* Pérez Luño, op. cit. p. 80.

Sob essa ótica evolutiva do Direito Internacional em relação às regras atinentes ao *soft law*, Nasser é objetivo ao defender que:

*Acreditamos que os instrumentos de soft law participam do processo de formação do direito internacional, cuja complexidade é crescente. Não acreditamos que se possam constituir, no entanto, novas fontes autônomas desse direito. Acreditamos, finalmente, que o direito internacional se transforma, sendo a soft law parte da transformação. Esta última, no entanto, têm limites.*<sup>73</sup>

Da leitura acima, pode-se constatar que a visão do autor é de destaque da importância e papel das normas do *soft law* para o desenvolvimento do Direito Internacional, contudo sem conferir caráter de fonte desse ramo da ciência jurídica, ou seja, é incapaz de criar o direito internacional, diante de uma relatividade e flexibilidade inerente.

Por sua vez, para o *soft law* seria o chamado direito mole, composto pelas resoluções obrigatórias das organizações internacionais, os tratados com dispositivos programáticos, as leis-modelos, os *guidelines*, ou seja, que mais recomendam a adoção de certa conduta do que realmente a impõem.

Cumprindo aqui destacar que Nasser é defensor de uma maior amplitude ao *soft law* ao afirmar que *nosso objeto é a ordem internacional, desafiada e possivelmente transformada por fenômenos de juridicidade menos rígida ou de pré-juridicidade*.<sup>74</sup> Desse modo ele antecederia a criação de uma norma de *hard law*.

Para deixar mais claro a visão adotada pelos defensores do *soft law* é interessante lançar as razões pelas quais os Estados teriam uma melhor aceitação de instrumentos não obrigatórios, são elas:

---

<sup>73</sup> HIKMAT Nasser, Salem. *Fontes e normas do Direito Internacional: um estudo sobre soft law*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 29

<sup>74</sup> Ibid. Ibidem, p. 29

*(i) porque informais, esses instrumentos são acordados mais rápida e facilmente, podendo ser evitadas as solenidades e exigências legais que cercam a celebração de um tratado; (ii) não há necessidade de publicação e registro, especialmente junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas; (iii) sendo o instrumento informal a não vinculante, sua terminação e sua modificação são facilitadas; (iv) finalmente, permitem a confidencialidade, sobretudo em assuntos relativos à segurança<sup>75</sup>.*

Dessa forma, mesmo reconhecendo o papel de destaque da *soft law* no processo de formação do Direito Internacional, entende-se que a mesma tem um caráter de normatividade relativa, podendo ser representada por acordos internacionais que não carreguem consigo objetos, cujos valores sejam considerados imprescindíveis à sociedade internacional, como os direitos humanos, soberania estatal, por exemplo, restringindo-se, desse modo, a questões menos vitais e mais operacionais.

### 3.2) CLASSIFICAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 38 DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ)

Um dos pontos de destaque da presente análise é a de saber-se quais são as fontes que constituem normas jurídicas em que os Estados devem pautar a sua conduta.

Na década de 20, foram iniciadas as atividades objetivando elaborar o Estatuto do que seria o primeiro tribunal internacional, sem qualquer limitação por especialidade de assunto ou ainda pelo aspecto geográfico, e para que se configurasse a eficácia de suas decisões, era mister que fossem definidas as regras atinentes ao direito aplicável ao caso concreto, regras essas que fatalmente conduziram à noção das fontes do Direito Internacional.

Posteriormente, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça teve como base o estatuto de sua antecessora Corte Permanente, tendo sido preparado por um Comitê de Juristas, antes da

---

<sup>75</sup> AUST *apud* NASSER, op. cit. p.144

Conferência de São Francisco. Assim, o modo aceito, universalmente como a forma de enumeração das fontes, isto é, da constatação do Direito Internacional está expressa no artigo 38<sup>76</sup> do Estatuto da Corte Internacional de Justiça ou Corte da Haia, sendo validados, de forma genérica, como os elementos que são aplicados nas decisões dessa Corte. Veja-se o que diz o aludido artigo:

*Artigo 38*

*1. A Corte, cuja função é decidir, de acordo com o direito internacional, as controvérsias que lhe são submetidas, aplicará:*

- a. as convenções internacionais, sejam elas gerais ou específicas, estabelecendo normas expressamente reconhecidas pelos Estados contestantes;*
- b. o costume internacional, como evidência de uma prática geral aceita como lei;*
- c. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;*
- d. as decisões judiciais e os ensinamentos dos publicistas mais altamente qualificados das várias nações, sujeitos às disposições do artigo 59, como meios subsidiários para a determinação das normas do 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.<sup>77</sup>*

Desse modo, a Corte reconhece um rol de fontes formais, que devem ser aplicadas de maneira universal, porque vinculam os Estados-Membros. São, portanto, fontes de direito internacional as convenções, os costumes, os princípios gerais de direito, as decisões das cortes internacionais, e como elementos subsidiários para determinar as regras de direito, a jurisprudência, a doutrina e a equidade.

Outro modo de classificação comumente observado na doutrina é aquele que as subdivide em convencionais e não-convencionais, sendo as primeiras expressas pelas livres manifestações de vontade dos sujeitos de Direito Internacional, confirmadas por intermédio dos

---

<sup>76</sup> A regra do aludido artigo está contida no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), órgão judicante atrelado à Sociedade das Nações, criada em 1919, com o fim da Primeira Guerra Mundial e que seria a antecessora da Organização das Nações Unidas.

<sup>77</sup> REZEK.,J.F. *O direito internacional no século XXI*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 47.

Tratados. Por sua vez, as fontes não-convencionais seriam expressas pelo costume, pelos princípios gerais do direito e pelos atos unilaterais dos Estados.

Não há dúvida de que o Estatuto da Corte da Haia exerceu e exerce grande influência no desenvolvimento do Direito Internacional, porém o mesmo é passível de críticas, dentre as quais a de que a enumeração disposta no mesmo é incompleta, haja vista ter sido criada em uma época em que as organizações internacionais tinham uma exígua participação no cenário internacional, o que impediu que o mesmo incluísse, como o fazem os mais modernos doutrinadores, os atos unilaterais dos Estados e as Resoluções que se originam nos organismos internacionais como fontes, por exemplo.

Outra questão que se aborda é o fato de que o *próprio artigo não se refere a “fontes”, e, se analisado com atenção, não pode ser considerado como uma enumeração clara destas.*<sup>78</sup>

Pode-se citar ainda, o fato de o aludido Estatuto não trazer qualquer hierarquia entre as fontes, não enumerando ou diferenciando as fundamentais das acessórias ou secundárias, sendo pertinente a visão de Seitenfus e Ventura, os quais identificam como causa dessas falhas a seguinte questão:

*A inexistência de uma estrutura de poder centralizada conduz a CIJ elaborar um simples rol das fontes de direito internacional, concluindo pela hierarquia entre elas. Ou seja, a posição ocupada por cada fonte na listagem da CIJ não deve ser um suporte dedutivo da predominância de seu valor jurídico sobre a fonte seguinte.*<sup>79</sup>

De fato, a sociedade internacional não dispõe de autoridade legislativa e centralizada que se incumba de elaborar texto legal que enumere de forma exaustiva, ordenada e atualizada as

---

<sup>78</sup> BROWNIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.15.

<sup>79</sup> SEITENFUS; VENTURA, op. cit. p. 38

fontes do Direito Internacional, o que conduz à necessidade de constante verificação ao ultrapassado rol do Estatuto da Corte da Haia.

O referido Estatuto peca, também, por não fazer qualquer menção ao *jus cogens*, o qual só foi disposto em 1969 no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Explica-se a importância do trato expresso do *jus cogens* em uma regra sobre as fontes, porque em havendo conflito entre essas normas imperativas e qualquer outra fonte, aquelas prevalecem.

Quanto à importância e ao papel das normas do *jus cogens* no contexto internacional, voltar-se-á a tratar mais profundamente no capítulo atinente aos Tratados.

Desse modo, entende-se que a forma mais pertinente de disposição das fontes do Direito Internacional seria aquela a identificar as normas imperativas do Direito Internacional (*jus cogens*) como regras primárias e obrigatórias às fontes; outrossim, deveriam ser nomeadas as fontes formais ou diretas, ou seja, o costume, os tratados-normativos, os princípios gerais do direito, os atos jurídicos unilaterais e as decisões das organizações internacionais; e, por último, ser feita referência às fontes indiretas ou acessórias, das quais participam os tratados-contratos, a jurisprudência dos tribunais internacionais e a doutrina, podendo ainda haver decisões *ex aequo et bono*, ou seja, julgamento por equidade, desde que as partes em litígio estejam de acordo.

Mesmo destacando a visão acima, ressalta-se que o *jus cogens* não é fonte e que as fontes do Direito Internacional apresentam-se autônomas, não sendo possível, ainda, elencá-las em níveis hierárquicos, podendo, desse modo, um tratado mais recente derogar ou modificar um costume ou vice-versa, mas para tanto é necessário que ambos estejam no mesmo âmbito de validade.

Nesse sentido, Verdross é taxativo ao afirmar que:

*Es opinión común la de que una norma convencional posterior deroga costumbre anterior y una costumbre posterior deroga una norma convencional anterior. Pero este principio sólo rige si ambas normas tienen el mismo ámbito de validez.*<sup>80</sup>

Pode-se concluir que a possibilidade de derrogação entre um tratado e um costume é limitada ao âmbito de validade a que Verdross se refere, ou seja, nenhuma norma convencional de cunho universal poderá ser derogada por um costume posterior particular e vice-versa.

Por oportuno cumpre ressaltar que, ainda que constate-se a inexistência da aludida disposição hierárquica dessas fontes, na prática, os Tribunais Internacionais têm dado uma maior importância às convenções de cunho obrigatório e vinculativo às partes do que ao costume internacional e demais fontes, em razão da segurança jurídica que aquelas trazem consigo.

### **3.2.1) Os Tratados**

#### 3.2.1.1) Noção

As relações jurídicas entre Estados, que se dão em âmbito internacional, sejam as mais simples como aquelas referentes à abertura de embaixadas recíprocas, diante da efetivação do *jus legationis* dos Estados, até aquelas mais complexas como as referentes às relações de comércio, as questões sobre fronteiras, bem como sobre a elaboração de normas de direitos humanos a terem validade global são efetivadas mediante os Tratados.

---

<sup>80</sup> VERDROSS, op. cit. p. 135

Não há dúvida que os Tratados são a ferramenta jurídica das relações internacionais, disciplinando o acordo de vontade entre seus contratantes, impondo responsabilidades e gerando deveres e direitos aos signatários.

De outro modo, são eles a principal fonte do Direito Internacional, já que, diante da crescente interação entre os Estados em escala global, os quais deliberam entre si buscando através de seus livres convencimentos e por meio de um consenso, alcançar a realização de acordos, de pactos, acabam por elaborar as chamadas normas convencionais, as quais permitirão a própria manifestação e aperfeiçoamento do Direito Internacional.

Interessante notar a posição de Cançado Trindade no que tange ao aperfeiçoamento e manifestação do Direito Internacional, diante de uma esforçada trajetória de codificação das normas desse ramo da ciência jurídica:

*Se traçarmos a trajetória dos esforços de codificação e sistematização do direito internacional, desde as Conferências de Paz de Haia de 1889 e 1907 e a Conferência de Codificação de Haia de 1930 (além das diversas outras iniciativas de associações científicas internacionais, Universidades e acadêmicos) até a atualidade, talvez sejamos levados à conclusão de que os esforços de hoje, diferentemente, dos de outrora, pretendem ir bem mais além de uma 'simples expressão do direito internacional consuetudinário', caracterizando-se sobremodo pelo chamado 'desenvolvimento progressivo' do direito internacional.<sup>81</sup>*

Desse modo, são os Tratados acordos formais concluídos entre dois ou mais sujeitos de direito internacional, destinado a produzir efeitos jurídicos. Outrossim, os Tratados têm como fundamento a necessidade de serem executados de boa-fé, assegurado o respeito da regra *pacta sunt servanda*, o que, em outras palavras, significa dizer que o Estado deverá cumprir com o que fora pactuado no Tratado de boa-fé .

---

<sup>81</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios de Direito Internacional Contemporâneo*. 1.ed . Brasília: UnB, 1981, p. 52



Embora a denominação não influencie o caráter do instrumento internacional, já que o mesmo é ditado pelo arbítrio das partes, há que se mencionar outros termos constantemente usados, além dos tratados. Nesse sentido:

*A expressão tratados internacionais é sinônima de convenções e de acordos, denominação genérica que se dá a esses atos internacionais escritos. Existe, entretanto, mais de meia centena de denominações específicas. As mais usuais são: Declaração, que se destina a tratado que contempla princípios jurídicos, não sujeita a ratificação e de sanção apenas moral, caso seja violada, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, importando em uma norma de soft-law; Armistício, que é um tratado de paz temporária; Compromisso, destinado a buscar solução de um conflito superveniente pela via da arbitragem; Concordata, que é um tratado sobre assuntos religiosos, do qual é parte a Santa Sé; Cartel, que tanto significa um tratado para troca de prisioneiros de guerra, como um pacto para limitação de concorrência no comércio internacional; Tratado dispositivo, fixando fronteiras, tipo o Tratado de Petrópolis de 1907, celebrado entre Brasil e Bolívia; Executive Agreement's, que é um tratado executivo, não sujeito a referendun do Parlamento; Gentlemen's Agreement, de valor moral; e Troca de Notas, tratado bilateral de natureza administrativa, dentre muitos outros.*<sup>82</sup>

Desse modo, vislumbra-se como mais utilizados os termos Convenções e Acordo, sendo o primeiro aquele destinado a estabelecer normas para o comportamento dos Estados e é empregado para designar atos multilaterais, oriundos de conferências internacionais e que versem assunto de interesse geral. Por sua vez, Acordo que é expressão de uso livre e de alta incidência na prática internacional, embora sejam vistos como atos internacionais com reduzido número de participantes e importância relativa, um dos mais notórios e importantes tratados multilaterais foi assim denominado: Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT)<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Os Tratados internacionais e a Constituição de 1988: Estudo elaborado para a obra coletiva em homenagem ao eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Presidente do Supremo Tribunal Federal in Revista do Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região - Nº 71. Belém, 2003.

<sup>83</sup> O GATT entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948 e, até 1995, quando da criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, tratava de assuntos de comércio exterior e conduziu uma série de acordos multilaterais destinados a reduzir os obstáculos ao intercâmbio internacional e desenvolver as relações comerciais vantajosas a todos os seus membros.

As normas em torno dos Tratados são reguladas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e, mais recentemente, pela Convenção de Viena de 1986, que veio ampliar o âmbito da conclusão de Tratados às Organizações Internacionais.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados [1969], em seu art. 2º, define o tratado internacional como [...] *um acordo internacional celebrado 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 particular.*<sup>84</sup>

Do conceito acima abstrai-se os seguinte elementos:

- a) Acordo Internacional, ou seja, atrelado ao livre convencimento, convergência de vontades dos Estados;
- b) Celebrado por Escrito, onde o mesmo contém, em regra, a seguinte estrutura: Título/ Preâmbulo/ Dispositivo/ Anexos.
- c) Concluídos pelos Estados, isto é, somente por entes capazes de assumir direitos e obrigações no âmbito externo, mas não somente a estes diante da Convenção de Viena de 1986, que estendeu às Organizações Internacionais.
- d) Regido pelo Direito Internacional, caso contrário será considerado como contrato internacional.
- e) Celebrado em instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, já que, além do texto principal, podem haver anexos ou os protocolos adicionais.

---

<sup>84</sup> REZEK, op. cit. p. 60

Cumprе ressaltar que a Convenção de Viena de 1969 é unanimemente reconhecida como regra declaratória de direito consuetudinário vigente, deste fato decorrendo sua obrigatoriedade, mesmo para os Estados que ainda não a ratificaram.

No que tange à eficácia da mesma em território brasileiro, há que se destacar que o Brasil ainda não concluiu o processo de ratificação da presente Convenção, sendo que desde outubro de 1995, o Projeto de Decreto Legislativo n. 214-C/92 está pronto para ser apreciado para a *Ordem do Dia*, não tendo sido concluído seu trâmite até a conclusão do presente estudo.

Não obstante tal contexto, o Estado brasileiro, por intermédio do Itamaraty, vem pautando as negociações dos Tratados Internacionais em que o Brasil seja parte, conforme o que dispõe a Convenção de Viena de 1969, em especial, pelo fato de a mesma, como já afirmado, ser reconhecida, de forma geral, como uma norma declaratória de direito consuetudinário plenamente vigente.

### 3.2.1.2) Classificação dos Tratados

Os tratados internacionais podem ser classificados de acordo com a forma, sendo essa identificável pelo número de signatários, isto é, os Tratados Bilaterais ou particulares, que como o próprio nome diz são realizados entre dois Estados e os Tratados Multilaterais, que são aqueles concretizados por um número maior de participantes.

Porém, a classificação mais importante, na prática, é aquela atinente à natureza jurídica dos Tratados, onde vislumbra-se os Tratados-lei (normativos) e os Tratados-contrato.

A melhor forma de analisar-se as duas formas de Tratados acima citados é a partir de uma análise comparativa entre ambos, onde seja possível identificar as diferenças existentes entre ambos.

Desse modo, os Tratados-normativos têm como características peculiares a existência de um grande número de Estados ou organizações partícipes, podendo ser comparados à verdadeira lei internacional, já que efetivamente há a criação de uma norma objetiva de Direito Internacional pela vontade livre e desembaraçada das partes. Por esse motivo, são eminentemente multilaterais, com possibilidade de ingresso de outros Estados, por possuírem, em geral, a chamada Cláusula de Adesão, que permite a entrada de novos integrantes. Os pactuantes assumem o compromisso de cumprir com todo o pactuado, tudo com observância ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Por sua vez, nos Tratados-contrato a vontade das partes é convergente, não havendo a criação de uma regra geral, já que visa a concessões mútuas, contendo estipulações recíprocas e exaurindo-se com o cumprimento da obrigação estipulada.

### 3.2.1.3) Requisitos de Validade

Para que um Tratado tenha validade, ele deve se assentar em quatro requisitos básicos que são: capacidade das partes, habilitação dos agentes, consentimento mútuo e objeto lícito e possível.

Desse modo, para que um Tratado seja válido é mister que as partes que ratificaram o mesmo sejam capazes, ou seja, no que tange à qualidade das partes, os signatários podem ser Estados soberanos e as organizações internacionais, sendo que, no que tange aos primeiros essa

capacidade é plena, de acordo com o que expressa o artigo 6º da Convenção de Viena de 1969 , e quanto às organizações, em geral, celebram naquilo que se mostra necessário à realização de sua missão.

O segundo requisito de validade do Tratado é o referente à habilitação do agente signatário, ou seja, daquele que irá formular, negociar e concluir o tratado, o qual é conhecido como plenipotenciário, já que, no Direito Internacional, a habilitação do agente signatário ocorre pelo chamado “plenos poderes” que é o poder conferido àquele. A capacidade do agente estatal em negociar e concluir o tratado internacional em nome do Estado é tratada no artigo 7º da Convenção de Viena de 1969.

Nesse sentido, Celso Mello traz uma importante ponderação ao destacar que:

*Os ‘plenos poderes’ surgiram da intensificação das relações internacionais e, em consequência, da impossibilidade de os chefes de Estado assinarem todos os tratados, bem como do desejo de se dar ‘maior liberdade de ação’ ao chefe de Estado. Ao lado destas razões de ordem prática existe uma outra, que é da maior importância: a de evitar que os tratados obriguem imediatamente os Estados, como ocorreria se o tratado fosse assinado diretamente pelo chefe de Estado, uma vez que estaria dispensada a ratificação<sup>85</sup>.*

O terceiro requisito de validade de um tratado é o consentimento mútuo, que nada mais é do que o acordo de vontade livre, independente e desembaraçado entre as partes, não podendo existir nessa manifestação volitiva qualquer defeito, ou seja, não deve sofrer nenhum vício, tais como o erro, dolo, corrupção, coação. Os vícios de consentimento estão contidos na Convenção de Viena de 1969 em seus artigos 42 a 52.

---

<sup>85</sup> MELLO, op. cit. p. 216

Por fim, deve o tratado conter um objeto lícito e possível de realização. Cumpre ressaltar que o parâmetro de licitude não deve ser pautado nos conceitos internamente conhecidos pelos Estados, já que, a base referencial deverá ser alcançada na noção de *ordem pública internacional*.

Destaca-se aqui que todo o Tratado que possuir como objeto alguma prática que vai de encontro às normas peremptórias do *jus cogens*, serão levados à nulidade absoluta, segundo o que dispõe a Convenção de Viena de 1969, em seu artigo 53.

#### 3.2.1.4) Processo de Formação dos Tratados

Para que um tratado seja criado e tenha eficácia e validade internacional ele passa por diversas fases, quais sejam: as negociações preliminares, nas quais o papel dos plenipotenciários é indispensável; a assinatura pelos Chefes do Poder Executivo dos Estados partes; em seguida a aprovação parlamentar (*referendum*) de cada Estado em se tornar parte e a Ratificação do texto convencional, concluída com a troca dos instrumentos que a consubstanciam.

Para ter eficácia interna o Brasil, enumera-se mais duas fases derradeiras, as quais se dão após a Ratificação. São elas: a Promulgação por Decreto do Presidente e a posterior Publicação no Diário Oficial da União, configurando a partir desse momento a executoriedade interna do Tratado.

As fases acima resumidas ficam mais bem dispostas na seguinte ordem:

- 1- Atos de Negociação, Conclusão do Texto, de competência do Poder Executivo e devem ser acompanhados por funcionário diplomático, devendo ser o texto final aprovado pela Consultoria Jurídica do Itamaraty;
- 2- Assinatura, a qual se dá quando se está de acordo com o texto final e os termos do Tratado, significando apenas o aceite precário e provisório àquele, não acarretando efeitos jurídicos vinculantes (mera autenticação do texto convencional). É nessa fase que se abre a possibilidade das Reservas, mas mudança do texto em si não é mais possível;
- 3- Assinado o tratado pelo plenipotenciário, o tratado será submetido à apreciação do Poder Legislativo (art. 49, inciso I da Constituição da República). Para que os Tratados sejam incorporados ao ordenamento interno, necessitam de prévia aprovação do Poder Legislativo, que fiscaliza e controla os atos do Executivo.
- 4- Uma vez aprovado pelo Parlamento, retorna ao Poder Executivo para a Ratificação, ato pelo qual o Estado ratifica (confirma) a sua assinatura e assume definitivamente as obrigações internacionais perante a sociedade internacional. Cabe do Chefe do Poder Executivo a dinâmica das relações internacionais, decidindo tanto pela conveniência de iniciar as negociações como a de ratificar o ato internacional já concluído (artigo 84, VIII da Constituição da República)
- 5- Ocorre em seguida a Promulgação do decreto pelo Executivo;
- 6- Por fim, deve haver a publicação no Diário Oficial da União, se não tratar da data da entrada em vigor, valerá a regra do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, de 45 dias.

Cumpra assinalar-se que, diante dessa processualista constitucional de incorporação dos Tratados no ordenamento pátrio, caso o Congresso Nacional rejeite o Tratado por entender ter ele compromissos gravosos ao patrimônio nacional, resolve-se definitivamente o mesmo, não podendo o Poder Executivo mais ratificá-lo. Se for aprovado cabe, de forma discricionária, ao Presidente a decisão de ratificar.

Outrossim, em 31.12.2004 foi publicada a Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual veio trazer algumas mudanças e novas incorporações normativas à Constituição da República de 1988, justamente acompanhando uma tendência mundial de maior aceitação das normas internacionais.

A mudança que a Emenda, quanto à seara internacional representou, além da submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, foi a de que, a partir de agora, os Tratados que versem sobre Direitos Humanos, podem entrar no ordenamento jurídico com força de norma constitucional desde que, e somente se forem aprovados como Emenda Constitucional, segundo o que dispõe o novo §3º do artigo 5º, com a seguinte redação:

*Art. 5º.....*

*§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*

Trata-se do que seria um importante passo dado pelo Brasil em busca de uma convergência entre o pensamento internacional e constitucional, enriquecendo a busca mais eficaz à valorização da pessoa humana, mas o que se constata é que a mudança legal acabou por trazer mais dúvidas, não pondo um ponto final na discussão doutrinária travada entre os que defendiam uma interpretação do artigo § 2º do artigo 5º de modo a garantir a salvaguarda dos



direitos do homem, prevalecendo sempre uma hierarquia constitucional aos Tratados que versassem dessa matéria sobre outros que consideravam esses Tratados como força infraconstitucional.

Dentre os questionamentos que passam a existir na órbita dessa tímida e comedida alteração da Constituição da República Brasileira é a atinente, por exemplo, à condição hierárquica dos tratados de direito humanos já vigentes à época da entrada em vigor da Emenda. Outrossim, diante do *quorum* exigido para a aprovação, é de se questionar qual será a posição do tratado que não obtiver esse patamar, isto é, se o mesmo ficará como norma infraconstitucional ou não, dentre outros questionamentos.

Desse modo, a tendência brasileira de conferir força de lei ordinária aos Tratados, em vigor desde 1977, quando do Recurso Extraordinário nº 80.004<sup>86</sup>, foi mantida com relação aos Tratados que não versem sobre Direitos Humanos.

No que tange aos Tratados de Direitos Humanos, espera-se que diante das dúvidas e imprecisões da redação do §3º do artigo 5º da Carta Magna, não haja maiores dificuldades impostas pelo Congresso na aprovação desses Tratados, bem como que, após incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, o STF, ao ser acionado, faça valer o caráter efetivamente constitucional dos mesmos, sob pena de um retrocesso quanto à tendência internacional de proteção dos direitos universalmente reconhecidos a todo ser humano.

---

<sup>86</sup> Tratava de tema comercial envolvendo um conflito entre a Convenção de Genebra de Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias e o Decreto-lei nº 427 de 1996.

### 3.2.2) Costume Internacional – A Gênese do Direito Internacional

#### 3.2.2.1) Noção

Conhecer o processo de formação de uma norma costumeira é ter noção do próprio processo de criação do Direito Internacional. O surgimento de ambos é coincidente, daí afirmar-se ser o costume a gênese desse ramo da ciência jurídica, isto é, sua fonte primeira. Para Mello *O DI surgiu sob a forma costumeira, como vários ramos da ciência jurídica*<sup>87</sup>.

É chamada de fonte não-convencional, sendo conhecida como a prática de aceitação geral, repetida e obrigatória, reconhecida pelos Estados, que se converte em direito.

O artigo 38.1b do Estatuto da CIJ define como costume internacional a *evidência de uma prática geral aceita como lei*<sup>88</sup>. Do conceito observam-se dois pressupostos, sendo o primeiro a exigência de que, para o estabelecimento do costume deva haver uma prática geral nas relações entre os Estados, e a segunda é a de que, para o reconhecimento das normas convencionais, as mesmas tenham sido aceitas como direito pela prática dos Estados.

É crucial para o reconhecimento de tal prática geral, como parte do costume, que exista a crença da obrigação legal por parte dos Estados atuantes nessa prática. Esta crença necessária é melhor conhecida por sua descrição em latim, *opinio juris vel necessitatis* (elemento subjetivo do costume), como manifestação da consciência jurídica internacional.

Interessante assinalar que o costume, não obstante ser atualmente visto como critério insuficiente para atender às necessidades do Direito Internacional, em decorrência do aumento do

---

<sup>87</sup> MELLO, op. cit. p. 291

<sup>88</sup> REZEK, op. cit. p. 47

número de Estados e organismos internacionais, e, de maior complexidade e intensificação das relações no seio internacional, mantém considerável importância, sendo tal característica identificável por Mazzouli, o qual afirma que:

*Sua importância advém do fato de não existir, ainda, no campo do direito internacional, um centro integrado de produção de normas jurídicas, não obstante a atual tendência de codificação das normas internacionais de origem consuetudinária.*<sup>89</sup>

Por sua vez, Nasser dispõe que:

*O costume é fonte do direito internacional tão fundamental quanto misteriosa. A doutrina lhe reserva tratamento que oscila entre a condenação à irrelevância, provocada pelo avanço do direito escrito, e o diagnóstico de um papel preponderante continuado e sempre renovado.*<sup>90</sup>

Não há dúvida do papel de destaque do costume, como manifestação de uma prática aceita de modo geral pela sociedade internacional, haja vista esta ser constituída por Estados soberanos, cujas vontades nem sempre são convergentes.

Nesse exato sentido Mello é preciso ao defender que: *uma observação que tem sido apresentada para o ressurgimento da importância do costume é que ele será invocado para obrigar os Estados que não ratificaram convenções que tiveram ampla aceitação*<sup>91</sup>. Um exemplo que é plenamente pertinente é o da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, a qual mesmo não tendo sido ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pelas fases de promulgação e publicação no Diário Oficial da União, é usada como base na feitura dos tratados firmados pelo Brasil, justamente pelo fato de ser uma norma costumeira, antes de ser um Tratado internacional.

<sup>89</sup> MAZZOULI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Público: parte geral*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 32

<sup>90</sup> NASSER, ob. cit. p. 70

<sup>91</sup> MELLO, op. cit. p. 292

Outrossim, importante assinalar que Verdross é contrário à visão aceita pela doutrina que defende ser o costume um pacto tácito entre os Estados, arrematando que:

*La verdad es que cuando se constituye una norma consuetudinaria internacional los Estados no celebran pacto alguno, expreso o tácito, sino que se limitan a aplicar pura y simplemente un precepto jurídico a una situación dada.*<sup>92</sup>

Encarar o surgimento de um costume no seio internacional a partir de um acordo tácito é uma ficção inaceitável, decorrente da teoria voluntarista a qual justifica o fundamento do Direito Internacional a partir de uma fiel vontade contratual, haja vista que, um Tribunal Arbitral Internacional, por exemplo, quando embasa sua decisão em um costume, não necessita perguntar se as partes litigantes têm conhecimento do mesmo, ele simplesmente o aplica.

### 3.2.2.2) Elementos Constitutivos do Costume Internacional

Há dois elementos indispensáveis para a formação de uma norma costumeira internacional: o elemento material, que é o uso, e o elemento subjetivo, que como já afirmado é o referente à *opinio juris vel necessitatis*.

O elemento material é atinente à repetição de atos, comportamentos e opiniões, observada uma uniformidade e concordância dos atos emanados dos sujeitos de direito internacional, diante de suas relações.

Por sua vez, o elemento subjetivo é atinente à existência livremente consentida, de uma convicção de parte dos sujeitos de que a sua aplicação é obrigatória.

---

<sup>92</sup> VERDROSS, op. cit. p. 124

Reconhece-se uma tendência de codificação do costume com o fim de transformá-lo em um corpo de regras, que permita uma melhor clarificação do sistema jurídico. Dentre os exemplos de codificações de costume internacional, pode-se citar as Convenções de codificação de costumes: Direito do Mar (1982 – Montego Bay); das Relações Diplomáticas (1961 – Viena); Direito dos Tratados (1969 – Viena).

### 3.2.3) Os Princípios Gerais de Direito Reconhecidos pelas Nações Civilizadas

Há uma grande confusão doutrinária quanto à qualificação do que são os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas<sup>93</sup>, citados como fonte de direito internacional na alínea c do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

A dificuldade centra-se no fato de autores mencionarem como sendo esses princípios aqueles reconhecidos e existentes no direito interno dos Estados, ou seja, *in foro domestico*, e outros citarem os princípios unicamente concebidos e aceitos pela sociedade internacional.

Na verdade a aceitação desses princípios como fonte de Direito Internacional tinha vozes contrárias, encabeçadas pelos autores voluntaristas, segundo os quais a base de toda norma internacional centra-se na vontade dos Estados, sendo dispensável a inclusão dos princípios do direito por não possuírem aplicabilidade direta. Nessa celeuma criada pelos doutrinadores positivistas e voluntaristas é que se observa a seguinte conjuntura na elaboração do artigo 38:

*Legal positivism or voluntarism could only recognize international treaties and customary international law as law-creating processes, that is, as manifestations of state will (or consent) about future behaviour. Then, after World War I, Article 38(1)(c) of the Statute of the Permanent Court of*

---

<sup>93</sup> O termo “reconhecido pelas nações civilizadas” existente no aludido artigo é um resquício do período em que o Direito Internacional era considerado somente à luz dos ordenamentos jurídicos das potências ocidentais.

*International Justice shook the positivist view and gave rise to a heated doctrinal as well as philosophical debate. This provision obliged the World Court to apply in the disputes submitted to it besides treaties and custom, 'the general principles of law recognised by civilised nations.'*<sup>94</sup>

Cumpre salientar que durante todo o processamento de criação do Estatuto da CIJ, houve a proposta de inclusão no artigo 38, ao invés dos princípios, da chamada regra de justiça objetiva (*la norme de la justice objective*) como a verdadeira fonte subsidiária do Direito Internacional, contudo, tal regra não pareceu clara à Comissão de criação do aludido Estatuto.

De fato o Comitê de Juristas, que criou o projeto do Estatuto com a aceitação definitiva dos princípios gerais, pretendeu alargar o campo de ação do juiz internacional, não podendo deixar de se pronunciar em um julgamento, caso não fossem encontradas normas nos tratados ou no costume internacional. Desse modo, mesmo diante das posições positivistas contrárias à colocação dos princípios gerais do direito no citado artigo, a verdade é que os mesmos foram de fato incluídos, devendo ser aplicados pelo juiz internacional nas disputas submetidas a ele, além dos tratados e o do costume.

Seguindo a ótica de que os princípios gerais do direito, reconhecidos pelas nações civilizadas são aqueles que estão dispostos nos ordenamentos jurídicos dos Estados, mas que pela aceitação geral acabam por extrapolar as fronteiras estatais e serem considerados como valores comuns, menciona-se o seguinte posicionamento:

*A principal característica da principiologia é sua estabilidade, na medida em que se trata de valores já existentes, reconhecidos e respeitados pelos principais sistemas jurídicos mundiais. Somente os valores comuns a estes sistemas podem ser transpostos, por analogia, para o direito internacional*<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> THE EUROPEAN TRADITION IN INTERNATIONAL LAW: Alfred Verdross, p. 32-103, 2003. Disponível em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/Nº1/art14.htm>

<sup>95</sup> SEITENFUS; VENTURA, op. cit., p. 58

Accioly afirma que *é no direito interno que se nos deparam a quase-totalidade dos princípios gerais do direito, sendo que o direito internacional é pobre a respeito.*<sup>96</sup>

Porém, *só podem ser transpostos para a ordem jurídica internacional os princípios comuns aos diferentes sistemas jurídicos nacionais e, além disso, só podem ser transponíveis para a ordem jurídica internacional aqueles que sejam compatíveis com as características fundamentais da ordem internacional*<sup>97</sup>.

Nessa linha de raciocínio Din, Daillier e Pellet enumeram os princípios gerais de direito, dentre os quais destacam-se: Princípios atinentes à concepção geral do direito (boa-fé, patrimônio comum da humanidade, vedação ao abuso do direito, dentre outros); Princípios de caráter contratual aplicadas aos Tratados (força maior, princípios relativos aos vícios de consentimento, etc.); Princípios referentes ao contencioso da responsabilidade internacional (lucros cessantes e danos emergentes, juros moratórios, relação de causa e efeito entre o fato gerador da responsabilidade e o dano sofrido); Princípios do procedimento contencioso (igualdade entre as partes, autoridade da coisa julgada, dentre outros) e os Princípios concernentes aos respeito ao indivíduo (proteção dos direitos fundamentais, proteção específica dos direitos dos agentes públicos)<sup>98</sup>.

Vale ressaltar que muitos deles estão adotados pela Constituição Brasileira de forma expressa, conforme se vê do artigo 4º abaixo transcrito:

*Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:  
I - independência nacional;*

<sup>96</sup> ACCIOLY; NASCIMENTO e SILVA, op. cit., p. 45

<sup>97</sup> DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit. p. 359-360

<sup>98</sup> Ibid. Ibidem, p. 358-359.

*II - prevalência dos direitos humanos;*  
*III - autodeterminação dos povos;*  
*IV - não-intervenção;*  
*V - igualdade entre os Estados;*  
*VI - defesa da paz;*  
*VII - solução pacífica dos conflitos;*  
*VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;*  
*IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;*  
*X - concessão de asilo político.*

*Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.*

Outrossim, eles devem servir como subsídio para a inspiração do juiz internacional e o que deve ser transposto para o Direito Internacional não são os princípios em sua literalidade, mas a sua essência.

Faz-se necessário trazer, à presente análise, a contribuição de Carlos Husek ao defender que a importância dos princípios decorre do fato de que *sem eles, faltaria ao Direito Internacional a consistência necessária para se entender como tal. Os princípios proporcionam as diferenças básicas entre o Direito Interno e o Direito Internacional*. Percebe-se que o autor segue a linha que diferencia os princípios internos dos internacionais. Além disso, atrela os princípios dispostos no artigo 38 da CIJ às normas imperativas ao afirmar que *representam os princípios normas internacionais imperativas para a comunidade mundial*<sup>99</sup>.

Visão diversa é a feita por Akehrust acerca da discussão sobre o significado e extensão da expressão *princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas*, sendo que para esse internacionalista:

*(...) no hay razón alguna para no incluir ambos tipos de principios. Cuanto mayor sea el número de significados que quepa atribuir a la expresión,*

---

<sup>99</sup> HUSEK, op. cit. p. 37.



*mayores serán las probabilidades de encontrar algún elemento com el que llenar la lagunas del Derecho consuetinario y convencional*<sup>100</sup>.

Foi possível constatar que a doutrina majoritária entende ser esses princípios os decorrentes do foro domestico dos Estados, contudo seria mais interessante adotar a visão acima transcrita, segundo a qual poderão ser tanto aqueles do Direito Internacional, como aqueles princípios gerais do direito nacional dos Estados, devendo os últimos ser compatíveis com o ordenamento jurídico internacional.

#### **3.2.4) As Fontes Auxiliares**

O inciso 2 do artigo 38 delimita como sendo fontes do Direito Internacional *as decisões judiciais e os ensinamentos dos publicistas mais altamente qualificados das várias nações, sujeitos às disposições do artigo 59, como meios subsidiários para a determinação das normas do direito.*

Seguindo a posição adotada pelo citado artigo da Corte Internacional de Justiça serão analisadas as fontes chamadas de auxiliares para a verificação das normas de direito no âmbito internacional, quais sejam: a jurisprudência e a doutrina.

##### **3.2.4.1) A Jurisprudência dos Tribunais**

Essa fonte acessória é mencionada na alínea *d* do artigo 38, como sendo as decisões judiciárias, expressão esta que engloba a jurisprudência dos tribunais arbitrais, das cortes

---

<sup>100</sup> AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Alianza Editorial:Madrid, 1994, p. 41

permanentes de justiça internacional, dos tribunais nacionais e dos tribunais das organizações internacionais.

A Jurisprudência fica atrelada às partes envolvidas no litígio, tanto é assim que o artigo 59, citado dentro do aludido artigo que enumera as fontes, torna o precedente judicial obrigatório apenas para as partes do litígio. Desse modo, ela determina o direito aplicável ao caso concreto, ficando limitada somente às partes.

Cumprе delimitar que, ao relacionar-se os Tribunais produtores da jurisprudência internacional, incluindo nesse rol os nacionais e os arbitrais, não há dúvida que as decisões da Corte Internacional de Justiça, como o principal órgão judiciário das Nações Unidas, têm uma importância inquestionável.

O Estatuto da CIJ consta de setenta artigos e pouco difere do de sua antecessora a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), sendo composta de quinze juizes, e segundo diz o artigo 2º do Estatuto:

*Sem atenção à sua nacionalidade, de entre pessoas que gozem de alta consideração moral e possuam as condições exigidas e seus respectivos países para o desempenho das mais altas funções judiciárias ou que sejam jurisconsultos de reconhecida competência em Direito Internacional<sup>101</sup>.*

Cumprе salientar que a competência *ratione personae* da Corte de Haia, abrange apenas os Estados, sejam ou não Membros das Nações Unidas, não sendo possível, de maneira direta, ser acionada por particulares, os quais pretendem fazer valer direitos perante a Corte. É necessário que o seu governo tome a seu cuidado e encargo as respectivas pretensões ou reclamações.

---

<sup>101</sup> REZEK, op. cit p. 37

O artigo 36 do Estatuto da CIJ determina que a competência *ratione materiae* da Corte envolve todas as questões trazidas pelas partes e se incumbe de elencar os objetos das controvérsias a serem solucionados por essa Corte, quais sejam: a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Desse modo, a produção jurisprudencial da Corte Internacional de Justiça é abrangente quando se relaciona com os objetos da apreciação judicial, sendo obrigatórias as decisões das controvérsias levadas à jurisdição da Corte.

Por derradeiro, cumpre salientar que, dentro da Corte da Haia, há tendência clara de embasar as decisões atuais na sua própria jurisprudência, buscando, ao máximo trazer alhume as decisões precedentes, evitando com isso incompatibilidades nas suas determinações.

#### 3.2.4.2. A Doutrina

A doutrina dos juristas é incluída no rol do artigo em análise como sendo um meio auxiliar para a determinação das regras de direito internacional.

Accioly afirma que a doutrina desperta um papel de relevo na gênese do Direito Internacional, defendendo que:

*Nos primórdios do DIP, na sua fase de formação, a opinião dos juristas mais categorizados, como Grocius, Bynkershoek, Gentile, Vattel e outros supriu as lacunas existentes, recorrendo às mais variadas fontes, como o direito romano.*<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> ACCIOLY, op. cit. p. 54

Não obstante o papel de destaque da doutrina na formação do Direito Internacional, tanto ela, quanto à jurisprudência nunca poderão ser a base única de uma sentença internacional. Segundo Verdross *nem a jurisprudência nem a doutrina são fontes independentes do DI, de modo que podem levar em conta como fontes auxiliares para aclarar preceitos jurídicos duvidosos*<sup>103</sup>, daí decorre o caráter de acessoriedade das duas fontes.

Entende-se que a doutrina do Direito Internacional, elaborada pelos estudiosos mais abalizados é importante recurso aos juízes internacionais, porém a mesma não se configura como meio suficiente para criar o direito, ficando a seu cargo a mera indicação *do estado atual da prática e da opinio juris dos Estados*.<sup>104</sup>

#### 3.2.4.3. A Equidade

Pode ser definida como a aplicação dos princípios de justiça a um determinado caso, sendo que o juiz internacional deve ter expressa outorga por parte dos litigantes, sob pena de nulidade da sentença. Apesar de ter uma forte influência do Direito anglo-saxão, não pode ser confundida com a *equity* existente nos tribunais ingleses e norte-americanos.

É mencionada de forma expressa pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça como a norma *ex aequo et bono*, em seu § 2º do artigo 38, sendo que, na prática funciona mais como uma aplicação sadia do direito, visando garantir uma justiça baseada nos conceitos de justiça e ética.

Para Nasser a equidade é chamada de não-fonte, já que, o citado parágrafo acima ao dispor que *a presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão*

---

<sup>103</sup> VERDROSS, op cit. p. 133

<sup>104</sup> NASSER, op. cit. p. 63

'*ex aequo et bono*' se as partes com isto concordarem<sup>105</sup>, conduz a um fatal afastamento da aplicação do Direito, ficando a decisão a cargo unicamente dos aludidos conceitos de justiça e de ética.

Posição diversa é a adotada por Celso Mello, o qual identifica a equidade como uma fonte material do Direito Internacional, tendo sua origem no Direito Romano, concluindo que *a moderna doutrina tem mostrado acertadamente que os tratados se referem cada vez mais à equidade. Assim ela está na Carta da ONU, ou na convenção da Baía de Montego, que fala em 'solução equitativa na delimitação da plataforma'*<sup>106</sup>.

Para Georgenor Franco,

*Concluindo, parece-nos que, por força do próprio estatuto da CIJ, a equidade é uma fonte do DIP, muito embora as discordâncias doutrinárias, desde que preenchido o requisito da anuência das partes litigantes em permitir que, ao julgar, o juiz decida 'ex aequo et bono'.*<sup>107</sup>

O tratamento da equidade como fonte do direito é restrito na doutrina do Direito Internacional, sendo poucos os autores que a incluem como fonte desse direito, no entanto, entende-se que a equidade deve ser vista como a aplicação dos princípios da justiça e ética. Em outras palavras, o aplicador da norma internacional a um caso concreto, poderá, com a concordância das partes, valer-se dos postulados da justiça em sua decisão, mas devendo ser feita de forma precisa, sob pena de arbitrariedades.

---

<sup>105</sup> Ibid. Ibidem. p. 62

<sup>106</sup> MELLO, op. cit. p. 331

<sup>107</sup> FRANCO FILHO, op. cit. p 24.

#### 3.2.4.4. A Analogia – Um meio de integração do Direito Internacional

A analogia não é mencionada no Estatuto da CIJ, mas é tratada por alguns doutrinadores como meio de integração do Direito Internacional, sendo utilizada para preencher uma lacuna desse direito, mas de modo que o juiz internacional tome como base uma situação já decidida, partindo do pressuposto de que casos iguais devem ser tratados igualmente.

Para Mello, a analogia não cria a norma jurídica, não sendo, portanto, uma fonte do Direito Internacional, figurando como *um meio de integração, mas não uma fonte formal, tendo em vista que a norma não se manifesta através da analogia*<sup>108</sup>, ou seja, quando da aplicação da analogia a norma jurídica já existe, sendo apenas aplicada em outro caso.

Esse mesmo autor defende que a analogia tem tido um papel muito restrito no cenário internacional, sendo insuficiente para preencher as lacunas do Direito Internacional, haja vista o fato de os Estados temerem o aumento das restrições à sua soberania, diante da necessidade de obediência a esse modo de integração do direito, além das fontes já existentes.

### **3.2.5) As Novas Fontes do Direito Internacional**

#### 3.2.5.1) Os Atos Jurídicos Unilaterais

Os atos jurídicos unilaterais são conhecidos como uma nova fonte do direito internacional, não sendo citados como possíveis fontes do direito internacional pelo artigo 38 da CIJ, contudo a moderna doutrina do Direito Internacional Público os arrola entre as suas fontes. São eles a manifestação de vontade de um sujeito de direito internacional, seja Estado ou organização internacional, expressa por escrito, oralmente ou tacitamente.

---

<sup>108</sup> Ibid. Ibidem p.328.

Na verdade existem três tipos de atos jurídicos internacionais: os atos jurídicos unilaterais, os tratados ou convenções internacionais e as decisões das organizações internacionais.

Os atos jurídicos unilaterais dos Estados começaram a chamar a atenção dos doutrinadores após a 2ª Grande Guerra Mundial, correspondendo a uma declaração de vontade de um só Estado, do qual decorrem determinadas conseqüências jurídicas e sua eficácia não depende de outro ato jurídico. Por oportuno cumpre destacar-se que o caráter normativo destes atos tem sido reconhecido pela jurisprudência internacional.

Celso Mello apresenta os requisitos de validade dos atos jurídicos unilaterais, isto é:

*a) emanar de estado soberano ou outro sujeito de DI (ex.: organizações internacionais); b) o seu conteúdo ser admissível no DIP; c) a vontade deve ser real e não sofrer vícios; d) não tem forma prescrita; e) manifestação de vontade visando criar uma regra de direito<sup>109</sup>.*

Analisar-se-á os principais atos jurídicos unilaterais, conforme estudados e expostos pela doutrina internacionalista.

O Silêncio é assimilado a uma aceitação tácita, tendo como base a norma do Direito Canônico “*quit tacet consentire videtur*”, tendo tal máxima sido aplicada em 1962 pela CIJ, no caso conhecido como “Templo de Préah Vihéar”, quando a Tailândia manteve-se em silêncio ao receber do Camboja um mapa com os resultados dos trabalhos de delimitação, o qual incluía o aludido templo no seu território.

A Notificação que é o ato condição, na medida em que dele depende a validade de outros atos. Trata-se de uma comunicação de um sujeito de direito internacional faz a outro sobre

---

<sup>109</sup> MELLO, op. cit. p. 304.

determinado fato ou ato que tomou, do qual decorrem determinadas conseqüências jurídicas. São exemplos de notificação: a declaração de guerra, de bloqueio e o rompimento de relações diplomáticas.

O Reconhecimento é considerado o principal ato unilateral, pois admite a existência de certos fatos ou atos jurídicos. Por intermédio dele se admite como legítimo um determinado estado de coisas ou determinada pretensão. O Estado que o faz não pode negar a legitimidade do que reconhece. Como exemplo, pode-se citar o reconhecimento da legitimidade de um novo governo de um Estado onde ocorreu a deposição do Chefe de Estado por meio de golpe, ou de um novo Estado que se desmembrou de outro Estado, ou, ainda, dos beligerantes.

O Protesto contrário do reconhecimento, pois o Estado pretende resguardar um direito seu. É uma declaração que nega a legitimidade de uma determinada situação. São exemplos os protestos tanto da Argentina quanto do Reino Unido pela ocupação ou invasão das ilhas Malvinas ou Falklands, bem como os protestos que um Estado agredido por outro Estado envia à Organização das Nações Unidas.

A Renúncia é o abandono voluntário de um direito. É declaração através da qual se abandona uma pretensão. É ato jurídico unilateral, irrevogável e extintivo do direito do sujeito de direito internacional. A renúncia somente será fonte de direito internacional quando sua validade não dependa da vontade de outro Estado, o que exclui renúncias convencionais, resultantes de tratados. Por esta razão, não se inclui entre as formas de renúncia a *denúncia*, exatamente por lhe faltar a característica da autonomia.



A Promessa<sup>110</sup> vincula-se a uma atitude futura do Estado. É uma declaração dirigida a um ou mais sujeitos de direito internacional de obrigar-se a um determinado comportamento. Uma advertência doutrinária é com o fato de que as promessas devem se distinguir das *simples comunicações*, já que também são promessas (obrigação jurídica internacional) os tratados com carga a somente uma das partes, como as declarações (*assurance*) tomadas pela Sociedade das Nações.

Por fim, a Denúncia, a qual só se configura quando feita como um ato de represália, ou quando atua como uma via de fato consumado.

Segundo Rezek há que ser feito uma alerta quanto à concessão aos atos unilaterais do caráter de fonte do direito internacional ao declarar que:

*Essa observação parece verdadeira quando pretenda referir-se a atos unilaterais do gênero da notificação, do protesto, da renúncia ou do reconhecimento. Não há, efetivamente, em tais atos qualquer aspecto normativo, marcado por um mínimo de abstração e generalidade.*<sup>111</sup>

Contudo o mesmo autor deixa claro que os aludidos atos fatalmente produzirão efeitos jurídicos, gerando obrigações, *tanto quanto as produzem a ratificação de um tratado, a adesão ou a denúncia*<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> A Corte Permanente de Justiça Internacional recebeu como obrigatória para a Noruega a manifestação de seu Ministro das Relações Exteriores, Ihlen, no julgamento do caso da Groenlândia Oriental, de que não haveria reivindicação por parte de seu país de território na Groenlândia, dado um exemplo de que a promessa se torna uma obrigação internacional para o Estado que a faz.

<sup>111</sup> REZEK, op. cit. p. 130

<sup>112</sup> Ibid. Ibidem, p. 131

### 3.2.5.2) Decisões das Organizações Internacionais

A moderna doutrina considera como fontes de Direito Internacional os atos autônomos das organizações intergovernamentais, cujos efeitos, produzidos para fora de sua estrutura organizacional, prestam-se a regular as relações jurídicas da Organização com os demais sujeitos de direito internacional.

Quanto ao conteúdo, os atos das organizações internacionais se dividem em: a) atos jurisdicionais (dos Tribunais); b) atos de administração interna (processual e pessoal); c) atos de funcionamento (relações internas das organizações internacionais e seus Estados Membros - na agências especializadas da ONU - OTAN, EFTA, OCDE (organizações intergovernamentais)<sup>113</sup> - os atos unilaterais apresentam-se sob a forma de resoluções, recomendações e decisões. Na ONU, especificamente, só são obrigatórias as decisões concretas (Conselho de Segurança, art. 24 e 25; Assembléia Geral em matéria financeira, art. 17, entre outros)

Aqueles que criticam a que atos das organizações internacionais, em absoluto, não são fontes de direito internacional, apegam-se ao fato de que toda organização internacional tem fundamento num tratado, o que retiraria a autonomia de seus atos. Ora, o tratado não prevê o conteúdo dos atos, o que propicia às organizações internacionais um maior diversidade de conteúdo e de formas para seus atos.

---

<sup>113</sup> A OTAN é a Organização do Tratado do Atlântico Norte, cujo tratado constitutivo foi assinado em Washington em 4 de abril de 1949, como resultado das tensões acumuladas na fase inicial da Guerra Fria entre as duas grandes potências vencedoras da II Guerra Mundial, isto é, Estados Unidos e União Soviética.

A EFTA, por sua vez, é a Associação Européia de Livre Comércio, a qual foi constituída pela Convenção de Estocolmo, assinada em 04 de janeiro de 1960, e surgiu como uma oposição à Comunidade Económica Européia, já que para muitos Estados europeus consideravam pesados compromissos econômicos e institucionais da CEE.

A OCDE é a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico é um órgão internacional e intergovernamental que reúne os países mais industrializados.

\* \* \* \*

Das informações trazidas no presente capítulo é possível constatar-se que, doutrinariamente existe muita discussão quanto à aceitação e efetividade de uma parcela das citadas fontes do direito internacional, prevalecendo preferência prática pelo Tratado, como verdadeira ferramenta jurídica do direito internacional, por trazer maior segurança às relações entres os atores internacionais.

A dificuldade de reconhecimento das fontes decorre da falta de clareza do artigo 38 da CIJ, o que por si só justifica a necessidade de uma reformulação e elaboração de um novo rol de fontes, mais claro e objetivo, devendo, obrigatoriamente, incluir em seu bojo a citação expressa das novas fontes, bem como da observância de todas ao *jus cogens*.

Fazendo um paralelismo entre o Direito Internacional e o Direito interno dos Estados, é possível constar-se que toda a produção normativa no campo internacional fica a cargo da vontade dos Estados, isto é, todos os direitos e obrigações a reger as relações internacionais dependem de uma expressão consensual organizada dos Estados, diante da inexistência de uma autoridade que subordine a todos com suas deliberações, tal qual ocorre no plano interno.

Daí decorre a qualidade descentralizada da sociedade internacional, na qual predomina o princípio do desdobramento funcional, isso porque, os Estados como principais sujeitos e destinatários do Direito Internacional, emprestam seus órgãos para que esse direito concretize-se.

Almejando sistematizar o rol de fontes do Direito Internacional a Corte Internacional de Justiça em seu Estatuto de criação, apresenta o elenco de fontes formais a serem aplicadas de modo universal a vincular os Estados.

Diante do desenvolvimento das relações internacionais surgem outras formas de regulamentação, as quais não foram englobadas no aludido Estatuto, e mais, já se fala hodiernamente em um outro desdobramento de manifestação normativa do Direito Internacional, que seria o *soft law*, cuja aceitação pela sociedade internacional é de arriscada adaptação, já que está inserido em um conceito de norma relativizada, que não traz consigo segurança regulatória à sociedade internacional.

Outrossim, ao invés de os Estados buscarem a expansão de instrumentos normativos de relativa carga de obrigatoriedade, sob o pretexto de que facilitará o desempenho das relações internacionais, diante de menor formalismo jurídico, devem reforçar o respeito a imperatividade do Direito Internacional, em decorrência de normas e princípios superiores (*jus cogens*), os quais fazem parte da ordem jurídica internacional.

## CAPÍTULO IV: *JUS COGENS*

### 4.1. DEFINIÇÃO

*Jus cogens* é uma palavra latina que significa direito obrigatório. Constitui-se em norma maior que tem como essência a impossibilidade de violação, como por exemplo, qualquer prática que envolva genocídio, escravidão ou ameaça à integridade territorial de outro Estado vai de encontro ao *jus cogens*.

Ao tratar da terminologia, Georg Schwarzenberger afirma que *terms such as international jus cogens, international public policy, international public order, and ordre international public are analogies from national law*<sup>114</sup>.

Gionat Buzzini, ao defender a emergência de um direito objetivo internacional, afirma que *quant à nous, nous allons postuler l'existence d'un droit international général capable de s'imposer, du moins à titre supplétif pour les règles n' appartenant pas au ius cogens, à tous les sujets de l'ordre juridique international*<sup>115</sup>.

Quanto à origem do termo há uma discussão doutrinária, sendo que para *Jolowicz ela não pertence ao Direito Romano Clássico e foi introduzida pelos pandectistas alemães. Para Reuter ela veio do Direito Romano através do 'common law'*.<sup>116</sup>

Podem ser vistos também, como princípios da lei internacional, assim fundamental, que nenhum Estado os pode ignorar ou tentar realizar qualquer ato que os desrespeitem.

<sup>114</sup> SCHWARZENBERGER, Georg. *International law and order*. 1ed. London: Stevens & Sons, 1971, p. 28.

<sup>115</sup> BUZZINI, Gionata P. *La theorie des sources face au droit international general reflexions sur l'emergence du droit objectif dans l'ordre juridique international*. In: *Revue générale de droit international public*. - Paris. - 2002, n° 3, p. 581-615.

<sup>116</sup> MELLO, op. cit. p. 86

As raízes profundas do *jus cogens* remontam do Direito Natural, o que na visão de Reuter, *está rejuvenescendo atualmente pelo conceito de direito natural de conteúdo progressivo*.<sup>117</sup>

O mérito principal do *jus cogens* é o de objetivar conjugar um mínimo axiológico a toda relação internacional, e com isso, garantir a manutenção da própria sociedade e da ordem pública internacionais.

Segundo Virally deve-se localizar o *jus cogens* de acordo com três caminhos, que são: (a) *obrigações dos Estados em relação aos indivíduos; b) limitação da soberania em relação a grupos humanos (autodeterminação); c) obrigações do Estado em relação à sociedade internacional como o não uso da força*<sup>118</sup>.

Há o reconhecimento de que, a cada dia, o *jus cogens* tem menos objeções, passando a fazer parte do discurso internacional de forma mais atuante. Contudo, para muitos estudiosos o conceito de *jus cogens* peca por uma abstração inerente, o que fatalmente poderá conduzir a riscos na sua utilização em função de um ente localizado, como objeto de manipulação.

Deveras, para os que defendem a prevalência dos princípios do livre convencimento como base do relacionamento internacional, bem como os defensores da Tese Voluntarista do fundamento do Direito Internacional, a noção de *jus cogens* é de extrema vagueza, mesmo tendo sido incorporada na Convenção de Viena de 1969 e confirmada na Convenção de 1986, a qual deu capacidade às Organizações Internacionais para feitura de um Tratado.

---

<sup>117</sup> *apud* SCHEILA Friedrich, Tatyana. *As normas imperativas de direito internacional público jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 174

<sup>118</sup> MELLO, op. cit. p. 86

Ocorre que, como se verá mais adiante essa crítica não procede, haja vista que no Preâmbulo da Convenção de Viena de 1969, há menção clara sobre quais são os princípios maiores que regem qualquer relação internacional e que não são passíveis de qualquer derrogação unilateral.

Desse modo, a idéia de um *jus cogens* internacional ganhou uma maior amplitude a partir de 1969, com a assinatura da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a qual em seu artigo 53 traz de forma expressa a menção a esse corpo normativo.

Constata-se, de forma definitiva, a existência de uma regra geral dos Estados, imperativa e de caráter supranacional. Verdross, ao tratar do conteúdo de um Tratado, entende que é inválido quando

*[...]un tratado por el que dos Estados se comprometiesen a excluir a terceros Estados del uso del alta mar em tiempo de paz, contrariamente al principio de la libertad de los mares; o también un tratado por el que dos Estados miembros de la ONU se obligasen a apoyarse para infringir la Carta. Pero este supuesto sólo se da cuando el tratado en cuestión viola una norma de jus cogens.*<sup>119</sup>

Dentre os princípios de Direito Internacional que têm o caráter de *Jus Cogens*, os quais são qualificados como normas imperativas, citam-se: a coexistência pacífica, Princípio da Autodeterminação dos povos; o Princípio da Igualdade soberana dos Estados; o Princípio da Independência dos Estados; o Princípio da não-ingerência nos assuntos internos dos Estados; o Princípio da Proibição da ameaça ou do emprego da força e o Princípio do Respeito Universal e Efetivo dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, os quais serão individualmente estudados no último capítulo.

---

<sup>119</sup> VERDROSS, op. cit. p. 152

## 4.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Quando se focaliza o *jus cogens* como um conjunto de regras e princípios a compelir a sua observância pelos sujeitos de Direito Internacional, estando, pois em um patamar superior em relação às fontes dessa ciência jurídica, é mister que se faça uma análise da evolução histórica desse instituto.

Desse modo, o Direito Romano apontou, uma noção de *jus cogens*, ao fazer a distinção, entre o *Jus Publicum* e o *Jus Privatum*. O primeiro ocupava-se do governo do Estado e das relações entre os cidadãos e o Estado e o segundo, trata das relações entre particulares.

Relacionada ainda com esta distinção é aquela de *jus cogens* e de *jus dispositivum*. Cogente é a regra que é absoluta, e cuja aplicação não pode depender da vontade das partes interessadas. Deve ser obedecida fielmente; as partes não podem excluí-la, nem modificá-la. Neste sentido os romanos diziam: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, ou seja, o público não pode ser alterado por acordo entre particulares. Já o direito dispositivo, por sua vez, admite uma autonomia de vontade dos particulares: suas regras podiam ser postas de lado ou modificadas pela vontade das partes.

No limiar do século XVII e crepúsculo do século XVIII, coincidindo com a criação do Direito Internacional como disciplina, visualiza-se a publicação da já mencionada obra *De Iure Belli ac Pacis*, no ano de 1625, da lavra de Hugo Grócio, estudioso considerado como o pai da Escola do Direito Natural, a qual traria regras e valores cogentes e acima do direito positivo.

A obra de Grócio é considerada o primeiro estudo sistemático de Direito Internacional Público, a qual contém a definição de Direito Natural, como um direito que vai de encontro ao



voluntarismo dos Estados e *aquele ato ditado pela “reta razão” e que esteja conforme com a “natureza social” e que atenda a uma “necessidade moral” e que não seja um ato proibido pelo “autor da natureza, Deus”*.<sup>120</sup>

Mesmo tendo tratado da diferença entre *jus cogens* e *jus permissivum*, quanto ao âmbito interno dos Estados, a Escola Pandectista, composta por Savigny, Christian Friederich Gluck, dentre outros trouxe consigo a idéia de que havia uma parte do direito que deveria impor-se de forma obrigatória, e nenhuma liberdade individual poderia sobrepor-se, diante dessas regras imperativas.

Outrossim, cumpre ressaltar que a teoria monista<sup>121</sup>, com primazia do Direito Internacional foi desenvolvida, sobretudo, pelos autores da Escola de Viena (Kelsen, Verdross e Kunz) e pelos franceses (Georges Scelle, Politis e outros). Scelle acentuou em suas idéias a noção de limitação estatal, diante do que chamava de regras formadoras do Direito Internacional comum a serem observadas por todos os Estados.

De fato, Scelle advogou a existência de normas peremptórias:

*It is possible to see in their acceptance the recognition of the idea of an international constitutional law advocated by Scelle. In this respect, the concept of jus cogens would be fully Scellian if it conferred a peremptory (impératif) character only on provisions protecting individual freedoms, as in the declarations of rights incorporated in national constitutions*<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> MELLO, op. cit. p. 154

<sup>121</sup> O monismo internacionalista é uma ramificação da Teoria Monista, a qual, ao lado do Dualismo busca tratar da solução de conflitos entre uma norma internacional e uma norma de direito interno, sendo que a segunda entende que os ordenamentos internacional e interno são estanques, nunca se tocam, e por esse motivo entende que para que uma norma externa passe a vigor internamente necessita de uma incorporação legislativa. Por sua vez, a tese monista vê o Direito como um sistema uno e indivisível, onde pode ocorrer a prevalência ora de uma norma interna (monismo nacionalista), ora de uma norma internacional (monismo internacionalista).

<sup>122</sup> THIERRY, Hubert. *The Thought Of Georges Scelle*, Vol. 1. p. 193, 1990. Disponível em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/Nº1/art14.htm>>. Acesso em 22.8.2005

Já em 1937, Alfred Verdross ao escrever a terceira edição do *Universelles Völkerrecht*<sup>123</sup> elencou determinados exemplos em que um tratado será considerado nulo, ao ir de encontro a uma norma obrigatória de Direito Internacional:

1. *Treaties by which two states bind themselves to interfere in the rights of third states; for example, by stipulating that assistance should be given in an unlawful war.*
2. *Treaties obliging a state to restrict its freedom of action to an extent of incapacitation and inability to honour its duties under international law, for example, by limiting the powers of its police force and thus rendering the maintenance of public order impossible*<sup>124</sup>

Com a Segunda Guerra Mundial, generalizou-se a idéia de “ordem pública internacional”, conjuntamente com uma noção de cooperação internacional entre os Estados.

Nesse sentido, constata-se que na Carta das Nações Unidas de 1945, nos artigos atinentes a seus princípios, já existia menção a algumas das normas imperativas como a igualdade soberana de todos os Membros, o não uso da força contra a integridade territorial e a independência de qualquer Estado, por exemplo.

Contudo, mais adiante se verá que foi somente em 1969 que houve a confirmação e sedimentação definitiva da imprescindibilidade das normas do *jus cogens* à sociedade internacional, com a conclusão da Convenção sobre Direito dos Tratados em Viena, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas.

---

<sup>123</sup> Lei Internacional Universal

<sup>124</sup> THE EUROPEAN TRADITION IN INTERNATIONAL LAW: Alfred Verdross, p. 32-103, 2003. Disponível em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/Nº1/art14.htm>>. Acesso em 22.8.2005

#### 4.3 O FUNDAMENTO DO *JUS COGENS*

É imprescindível perquirir-se qual o fundamento do *jus cogens*, isto é, qual razão existe para que os Estados tenham que submeter a sua vontade e a um imperativo jurídico internacional, o qual guia e preceitua determinada conduta.

Diante da proposta de estudo aqui apresentada é possível relacionar o *jus cogens* à tese que busca explicar o fundamento do Direito Internacional, com base no Direito Natural, já que a doutrina do *jus cogens* é desenvolvida sobre forte influência dos conceitos de lei natural, segundo a qual os Estados, ao estabelecerem suas relações contratuais, estariam atrelados a determinados princípios fundamentais enraizados profundamente na sociedade internacional. Para Mello, *a melhor concepção, a nosso ver, pelos motivos já expostos, é a do direito natural.*<sup>125</sup>

Segundo Seitenfus e Ventura *para o direito natural, a razão impõe um conjunto de regras às relações humanas que estendem sua obrigatoriedade ontológica às relações entre os Estados*<sup>126</sup>.

A doutrina do Direito Natural tem como característica o surgimento espontâneo de direitos, os quais têm na essência o que é universal e comum a todos, sendo que para o Direito Internacional, destaca-se o importante papel de Hugo Grócio, o qual visualizou esse ramo do direito como de coordenação e não de subordinação, no qual o Estado concerta somente aquilo que lhe aprouver, contudo essa vontade tem como limite as regras e princípios do Direito Natural.

As idéias do holandês Hugo Grócio foram acompanhadas pelos espanhóis Vitória (1480-1546) y Suárez (1548-1617), pelo italiano Gentili (1522-1608) e pelo inglês Zouche (1590-

---

<sup>125</sup> MELLO, op. cit. p. 156

<sup>126</sup> SEITENFUS; VENTURA, op, cit. p. 25

1660), estando os mesmos de acordo com a afirmação de que os princípios básicos do Direito como um todo, decorriam, não de uma mera eleição ou opção humana deliberada, mas de princípios de justiça com validade universal e eterna.

Acerca de Grócio, Akehurst afirma que:

*El autor holandês estimaba que la existência del Derecho Natural, era consecuencia automática del hecho de que los hombres vivissen en sociedad y fueran capaces de comprender la necesidad de la existencia de ciertas reglas para el mantenimiento de la vida social<sup>127</sup>.*

Cumprе salientar que, segundo a ótica de Hee Moon Jo, essas normas imperativas não estão ligadas ao Direito Natural por entender serem as mesmas um conceito em evolução, sendo que *o conteúdo substancial do jus cogens vai evoluir constantemente conforme a evolução da sociedade internacional*.<sup>128</sup>

De fato, a reivindicação de que na lei internacional, existem determinadas normas que não podem ser derogadas pela vontade ou pelo consentimento dos Estados, não encontrará nenhuma objeção aos que aderem à lei natural, ficando a cargo dos observadores céticos a negativa dessa aceitação.

Entretanto há que se levar em conta uma diferença essencial entre o direito natural e o *jus cogens*, já que, enquanto aquele é considerado imutável, o outro, como se verá adiante, segundo os artigos 53 e 64 da Convenção de Viena de 1969, poderá ser derogado por norma de direito internacional geral da mesma natureza, o que conduz a uma noção de mutabilidade, mas de qualquer forma, mesmo não sendo absoluta persiste entre o *jus cogens* e o direito natural.

---

<sup>127</sup> AKEHURST, op. Cit. p. 22

<sup>128</sup> JO, op. cit. p. 112

#### 4.4. *JUS COGENS* NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS

##### 4.4.1 O artigo 53 da Convenção

Não obstante o *jus cogens* ter sido observado em várias fases históricas, sua disposição expressa e definitiva só deu-se a quando da criação e aprovação da Convenção de Viena de 1969 sobre Direito dos Tratados, a qual em seu artigo 53 dispõe sobre as normas imperativas de direito internacional geral, conforme abaixo transcrito:

*Artigo 53.º-Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (jus cogens)*

*É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.<sup>129</sup>*

Para muitos autores como para Hee Moon Jo, por exemplo, o artigo em questão peca por uma imprecisão, já que não há a definição do que seja *jus cogens*, nem identifica quais as normas atinentes a esse conceito.

A posição que se defende é contrária a essa visão tautológica do *jus cogens*, já que de fato há a enumeração das normas imperativas a serem respeitadas pelos Estados, no entanto, é necessário fazer uma leitura da Convenção a partir de seu preâmbulo, no qual constam essas normas.

---

<sup>129</sup> REZEK, op. cit. p. 78

Por oportuno, cumpre analisar o conteúdo do artigo 53 da Convenção em comento, para em seguida entender-se, de forma mais ampla, quais as normas atinentes ao instituto do *jus cogens*.

A noção de *norma imperativa de direito internacional* geral será aquela sinônima de *jus cogens*, já que a própria Convenção se vale dessa terminologia no caput do artigo 53. Entende-se por normas imperativas ou injuntivas todas aquelas que trazem, na sua essência, determinados valores que não podem ser afastados pela vontade das partes de um Tratado, por exemplo, por serem atinentes a um direito irrenunciável. Vê-se claramente que se trata de normas de interesse de ordem pública, nas quais estão em causa fins gerais e fundamentais da sociedade internacional. De fato, não se fala aqui em normas de caráter dispositivo (*jus dispositivum*), a medida em que tais normas obrigam e acima de tudo orientam os Estados a agir em conformidade com certos valores essenciais da sociedade internacional.

Por sua vez uma norma *aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo* exprime a noção de universalidade, a qual deve permear a aceitação das normas imperativas.

Nesse ponto entende-se que, não obstante, o termo trazer consigo essa noção de conjunto, não elucidada, de forma clara, se trata-se de unanimidade de todos os componentes da sociedade internacional ou de apenas um consenso, sendo mais aceita aquela que se insere na noção globalizante, de aceitação universal, ou seja, as normas a serem aceitas e reconhecidas pela sociedade internacional, por trazerem consigo uma idéia de junção de valores maiores, devendo, desse modo, ter um reconhecimento pleno. Nesse sentido,

*[...]devemos certamente considerar que este número deve ser grande e incluir todos os grupos de Estados, de modo que a objecção persistente de um Estado particular ou de alguns Estados não impeça nem o reconhecimento deste carácter imperativo nem a oponibilidade da regra em questão aos Estados objectantes<sup>130</sup>.*

Outrossim, a norma *cuja derrogação não é permitida* reforça a idéia de que o *jus dispositivum* não se enquadra no conteúdo das normas imperativas, já que normas imperativas não admitem acordos em contrário, nem qualquer relativismo ou subjetivismo que justifique uma revogação ou anulação parcial de seu conteúdo, pois o mesmo sempre gera obrigações *erga omnes*, tendo validade vinculativa, obrigatória e universal.

O artigo em comento, ao tratar da possibilidade de alteração de uma norma imperativa, é claro ao afirmar que a mesma *só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza*, remete à própria preocupação da Convenção de Viena quanto à evolução da sociedade internacional, já que a transformação desta requer uma adequação inexorável do Direito Internacional, como o conjunto regulador daquela, visando acompanhar a mudança de valores e necessidades desse conjunto social.

Dentre os pontos nevrálgicos da evolução das necessidades internacionais destaca-se os atinentes ao meio ambiente, aos direitos humanos e ao desenvolvimento, apontando uma crescente interdependência dos atores internacionais em prol da observância desses aspectos. Nesse sentido arremata Cançado Trindade:

*Contemporary international life has been deeply marked and transformed by current endeavours to meet the needs and fulfil the requirements of protection of the human person and of the environment. Such endeavours have been encouraged by the widespread recognition that protection of human beings and*

---

<sup>130</sup> DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit. p. 208

*the environment reflects common superior values and constitutes a common concern of mankind*<sup>131</sup>

A garantia e efetividade dos Direitos Humanos, bem como a preocupação com as disparidades em matéria de desenvolvimento na sociedade internacional; com a existência de grandes potências de um lado e de Estados com imensas dificuldades econômico-sociais de outro lado são questões relevantes, mas opta-se por tratar, no presente estudo, da relação entre o *jus cogens* e a proteção ao meio ambiente, mais especificamente a defesa da Amazônia, análise esta que será oportunamente feita.

Deve-se reforçar a idéia de que, apesar da doutrina internacionalista majoritária enfatizar a vontade dos Estados na criação do direito, a mesma está inexoravelmente atrelada à noção de normas cogentes a serem observadas nesse processo evolutivo do Direito Internacional.

Nesse sentido, ainda na Convenção de Viena de 1969 há menção expressa de que a superveniência de uma norma imperativa extingue qualquer tratado conflitante com a mesma, isto é:

*Artigo 64*  
*Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (Jus Cogens)*  
*Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se*<sup>132</sup>.

Desse modo, a possibilidade de modificação de uma norma de Direito Internacional geral só pode ser por uma da mesma natureza, ou seja, o caráter dialético das normas imperativas, reconhecido no artigo 53 da Convenção de Viena de 1969, deverá obedecer ao requisito de superveniência de norma de igual conteúdo.

<sup>131</sup> *apud* NASSER, op. cit. p. 80

<sup>132</sup> REZEK, op. cit. p. 59



Na verdade, o disposto no artigo 64 acompanha a necessidade de um maior dinamismo na criação das normas do *jus cogens*, sendo determinada pela urgência na adaptação contínua do direito às condições mutáveis das relações pacíficas e às aspirações variadas dos entes internacionais, o que contribui para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.

Analisando os artigos da Convenção de Viena de 1969, pode-se ainda destacar:

Artigo 43

*Obrigações impostas pelo direito internacional independentemente de um tratado*

*A nulidade, a cessação da vigência ou a denúncia de um tratado, a retirada de uma das Partes ou a suspensão da aplicação de um tratado, quando decorram da aplicação da presente Convenção ou das disposições do tratado, em nada afetam o dever de um Estado de cumprir todas as obrigações enunciadas no tratado às quais esteja sujeito por força do direito internacional, independentemente desse tratado.*<sup>133</sup>

O artigo acima demonstra que, independentemente, da existência ou não de um tratado, os Estados estão obrigados a obedecer às normas decorrentes do próprio Direito Internacional, como sistema de regras e princípios válidos a todos os sujeitos internacionais.

A visão adotada pela Convenção de Viena de 1969 é bem exposta a partir da relação entre os artigos 53 e 64, segundo as assertivas abaixo:

*International jus cogens – as distinct from international jus dispositivum – means peremptory rules of general international law in a sense analogous to public policy and similar terms of municipal law.*

*Individual parties may not contract out of such international jus cogens.*

*Any treaty purporting to affect international jus cogens is void unless in contains new rules of international jus cogens*<sup>134</sup>.

Desse modo, os artigos em questão demonstram a existência de hierarquia entre as normas internacionais, na qual algumas obrigações internacionais são tão básicas que afetam por

---

<sup>133</sup> REZEK, op. cit. p.

<sup>134</sup> SCHWARZENBERGER, op. cit. p. 29.

igual a todos os Estados, e diante disso, todos têm o direito e o dever de resguardar o seu cumprimento, já que, quando um Estado viola uma obrigação *erga omnes*, acaba por lesionar a todos os demais, incluindo-se aqueles que não estão diretamente afetados pela conduta violadora da norma imperativa.

#### 4.4.2. O exercício hermenêutico da individualização das normas imperativas

Defende-se a idéia de que as normas imperativas de Direito Internacional estão expressamente contidas no Preâmbulo da Convenção de Viena de 1969, quando o mesmo elenca os princípios a serem seguidos por toda a sociedade internacional, conforme vê-se abaixo:

*Conscientes dos princípios de direito internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como os princípios da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e independência de todos os Estados, na não-ingerência nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos*<sup>135</sup>.

Assim há que se refutar a opinião que defende a imprecisão do conteúdo do termo *jus cogens*, haja vista, que ao se partir de um exercício hermenêutico é possível se valer dos princípios acima elencados e que serão analisados no último capítulo do presente estudo.

Outrossim, para que haja uma futura melhor normatização do assunto de modo a não gerar quaisquer alegações de abstração ao termo *jus cogens*, deve haver um comprometimento pelos Estados e Organizações Internacionais, visando fomentar as discussões e consolidar de forma definitiva e objetiva o papel importante desse instituto.

---

<sup>135</sup> Ibid. Ibidem, p. 83

## 4.5. *JUS COGENS* E A TEORIA DAS FONTES

### 4.5.1. Fonte de Direito Internacional

Um dos objetivos lançados com esse trabalho é o estudo das fontes do Direito Internacional, com o intuito crucial de demonstrar a evolução desse ramo da ciência jurídica, mas tendo sempre como parâmetro a existência de normas imperativas a guiarem todo o amadurecimento normativo de um ramo do direito que, como nenhum outro, incorpora cada vez mais novas matérias e novas normas.

Desse modo, não se pode dissociar a relação entre o instituto do *jus cogens* e o estudo propedêutico das fontes, diante do papel daquele na criação e manifestação do Direito Internacional.

Quanto às fontes a doutrina toma como ponto de partida o artigo 38 da Corte Internacional de Justiça, o qual se encontra ultrapassado e requer uma reformulação, podendo tal alteração ocorrer no seio dessa própria Corte, na qual, necessariamente, deverão ser incluídas as novas fontes como os atos unilaterais e as decisões das Organizações Internacionais, que seja dada mais clareza quanto aos princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas, ou seja, se os mesmos trazem consigo uma noção ampla incluindo os princípios que regem os direitos internos dos Estados, ou se restringe àqueles atinentes à sociedade internacional, como por exemplo, o *pacta sunt servanda* e o princípio do livre consentimento.

Outrossim, o mesmo deverá elucidar que todas as fontes existentes no Direito Internacional devem ter como norte as normas imperativas de *jus cogens*, até porque, se é bem verdade que quando da aprovação da Convenção de Viena de 1969 a defesa de que a evolução e

codificação progressiva do Direito dos Tratados, garantiria a consecução dos fins das Nações Unidas, é verdadeiro, também, que essa codificação obedeceu, de fato, ao *jus cogens*.

Para Friedrich:

*Uma regra de jus cogens gera novas situações nas relações internacionais, sendo que a consequência mais imediata de seu estabelecimento é a anulação de toda norma que lhe for contrária. Daí sua relação intrínseca com o tema das fontes do direito internacional.*<sup>136</sup>

Desse modo, não há como negar que a importante fonte codificada do DI e que tem um papel mais ativo sobre as demais é o Tratado, contudo esse não pode ter seu conteúdo contrário às normas peremptórias de direito internacional (*jus cogens*).

Isso porque, como já elucidado, alguns autores tendem a relacionar diretamente o termo fontes à normas jurídicas, como o faz Hee Moon Jo, já que o mesmo defende que não há hierarquia das normas baseadas nas fontes formais, o que para Seidenfus e Ventura, é diferente, haja vista que para eles não há hierarquia somente entre as fontes, mas quando se fala em normas constata-se a predominância das normas do *jus cogens*.

Outra questão a ser elucidada no presente estudo, é a de se perquirir se o *jus cogens* é fonte de Direito Internacional. Nesse sentido, pode-se observar algumas teorias.

Quanto à primeira teoria, Fois defende que as normas imperativas podem ser confirmadas através dos Tratados, para tanto enumera duas visões distintas:

*a) concebe o acordo entre países como ato meramente declaratório de normas de jus cogens pré-existentes, devido à “inidoneità dell’accordo, in quanto fonte di diritti ed obblighi per lê sole parti contraenti, a dar vita a norme di diritto internazionale generale”, na qual se enquadram, entre outros, Barberis,*

---

<sup>136</sup> FRIEDRICH, op. cit. p. 70

*Reimann, Sztucki, Ronzitti; e b) que reconhece no acordo uma função constitutiva de normas internacionais cogentes, ainda que a eficácia do tratado seja limitada às partes contraentes, haja vista que a regra jus cogens não precisa nascer de um consenso unânime dos países da comunidade internacional, mas pela decisão de seus componentes essenciais<sup>137</sup>.*

Outrossim para Perdomo, o *jus cogens* teria um papel de verdadeira fonte formal criadora do Direito Internacional, por poder representar uma visão universal proveniente e aceita pela sociedade internacional, o que não é alcançável pelas outras fontes e arremata afirmando que:

*O processo normativo especial do jus cogens parece confirmar a existência de uma nova fonte de direito internacional, constituída pelas normas imperativas, fonte que não aparece nas disposições do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que enumera as fontes tradicionais do direito internacional.<sup>138</sup>*

Desse modo, faz-se necessário recorrer ao critério de diferenciação feito por Norberto Bobbio<sup>139</sup>, quanto ao que são fontes e o que é uma norma. Ele determina que em cada grau normativo é possível observar as normas de conduta e as normas de estrutura. As normas de conduta seriam aquelas atinentes à regulação direta dos atos dos indivíduos, atribuindo direitos e obrigações a esses, ou seja, são as normas propriamente ditas.

Por sua vez, as normas de estrutura seriam aquelas que regulam a produção de outras normas, não sendo direcionadas diretamente a nenhuma pessoa, mas restringindo-se a determinar o *iter* de criação das normas regulatórias das condutas humanas. Trata-se da noção de fonte propriamente dita. Para Bobbio fonte significa *aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção das normas jurídicas*, de onde se abstrai que *o ordenamento*

<sup>137</sup> *apud* FRIEDRICH, op.cit. p. 72

<sup>138</sup> *apud* FRIEDRICH, op. cit. p. 76

<sup>139</sup> BOBBIO, op. cit. p. 46-48

*jurídico, além de regular o comportamento das pessoas, regula também o modo pelo qual se devem produzir as regras.*<sup>140</sup>

Entende-se que as normas imperativas do *jus cogens* possuem uma dupla face, a medida em que quando da criação de qualquer norma internacional, a regra codificada do artigo 53 da Convenção de Viena de 1969 deverá ser observada, e quando interpreta-se o conteúdo valorativo dessas normas, a partir dos princípios contidos no Preâmbulo da Convenção, pode-se constatar a existência de regras regulando o comportamento dos sujeitos de Direito Internacional, nas quais há o dever de observância pelos Estados e demais entes ao *jus cogens*, mas ao mesmo tempo a garantia de que os seus direitos mínimos serão respeitados.

Contudo, não vê-se o *jus cogens* como verdadeira fonte do Direito Internacional, mas como um núcleo rígido de regras, princípios e valores superiores da sociedade internacional, o qual confere à uma norma internacional caráter de imperatividade, filia-se a tese de Dinh, Daillier e Pellet, segundo a qual *o jus cogens não constitui uma nova fonte de direito internacional, mas uma qualidade particular (imperativa) de certas normas*<sup>141</sup>.

O *jus cogens* vai além de um caráter operacional de regulação na produção de normas internacionais, isto é, não se limita, de modo único, a determinar o *iter* de criação das normas regulatórias das condutas humanas. Aceitar o caráter de fonte ao *jus cogens* seria limitar sua força jurídica no seio internacional. Contudo, a busca do avanço e exaltação dos postulados do *jus cogens* conta com o papel de todas as fontes do Direito Internacional, haja vista serem as mesmas a forma de manifestação e criação desse ramo da ciência jurídica.

---

<sup>140</sup> BOBBIO, op. cit. p. 45

<sup>141</sup> DINH, DAILLIER E PELLET, op, cit. p. 208

#### 4.5.2. Hierarquia

É cediço que não há uma hierarquia entre as fontes do Direito Internacional, diante do que dispõe o artigo 38 da CIJ e do que defende a esmagadora maioria da doutrina. O que se observa, contudo é que, na prática, há uma maior aceitação do papel desempenhado pelos Tratados, haja vista seu caráter objetivo, codificado e positivador da vontade Estatal.

Porém, atualmente, existe o entendimento de que há hierarquia das normas imperativas (*jus cogens*) às normas dispositivas, baseadas na vontade estatal, por todos os motivos já levantados, os quais deságuam na tese de que aquelas normas envolvem direitos que suplantam interesses porque estão dotados de maior significação moral.

Entende-se que, de fato existe uma hierarquia entre as normas imperativas do *jus cogens* diante de um conflito com uma norma convencional ou costumeira, contudo não há como falar em hierarquia das fontes do Direito Internacional.

Para Dinj, Daillier e Pellet, os artigos 53 e 64 da Convenção de Viena de 1969 *estabelecem uma verdadeira hierarquia entre as normas imperativas e as outras; de maneira nenhuma instituem uma nova categoria de fontes formais de direito internacional.*<sup>142</sup>

Nesse diapasão, importante colocação fazem Seitenfus e Ventura, ao afirmarem que:

*A Convenção de Viena de 1969, ao separar as normas imperativas das demais, impõe, na prática, uma hierarquia de normas. O ato declarado nulo por ser seu objeto ilícito, caracteriza a nulidade absoluta e exige uma reparação integral do prejuízo causado, restabelecendo o statu quo ante*<sup>143</sup>.

<sup>142</sup> DINJ; DAILLIER; PELLET, op. cit. p. 206

<sup>143</sup> SEITENFUS; VENTURA, op. cit. p. 50

Cumpra mencionar que o estabelecido no artigo 53 do diploma internacional em comento, acerca da nulidade de tratados, diante do conflito com o *jus cogens* é, também, extensível ao costume, o qual não está citado na Convenção, já que, por razão óbvia, a mesma versa sobre a codificação única do Direito dos Tratados.

Isso porque de um lado o tratado, *al entrar em vigor, se coloca por encima el derecho consuetudinario aplicable entre las partes; uma de las razones principales por las que os Estados concluyen tratados es por considerar que las reglas pertinentes ao Direito consuetudinario son inadecuadas*<sup>144</sup>, mas, por outro lado, pode vir, futuramente, a terminar pelo desuso, inclusive, diante do aparecimento de uma nova regra consuetudinária em conflito com o tratado em questão, o que conduz à compreensão de que o tratado e o costume teriam o mesmo valor como fonte, mas, por outro lado, atrelados ao *jus cogens*.

Além disso, quando se fala nos princípios gerais do direito reconhecidos pela nações civilizadas, os mesmos têm o papel de fechar as lacunas do costume e dos tratados, o que conduz à compreensão de que devem estar atrelados à essas duas fontes e, por conseguinte, não podem ir de encontro ao *jus cogens*. As demais fontes, estariam nessa mesma condição de subordinação.

#### 4.6. *JUS COGENS* E A EXTINÇÃO DOS TRATADOS

Como alhures afirmado todo e qualquer Tratado que vá de encontro ao que preceituam as normas peremptórias do *jus cogens*, está fadado à nulidade absoluta. Os Tratados devem, necessariamente, ter objetos lícitos e possíveis de serem realizados.

---

<sup>144</sup> AKEHURST, op. cit. p. 46



Para Jo nulidade absoluta representa a *sanção que nega totalmente o efeito do ato legal para manter a ordem pública da sociedade internacional*, e mais adiante arremata que o, *art. 53 da CVDT aplica sanção de nulidade absoluta contra um tratado que, à época de sua conclusão, conflitou com uma norma imperativa (jus cogens) do DI geral*<sup>145</sup>.

Essa noção de nulidade absoluta foi adotada, pela primeira vez, na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, em decorrência da inclusão no seio da sociedade internacional do conceito de ordem pública.

#### **4.6.1. Os Princípios da Solidariedade e da Ordem Pública Internacionais**

O conceito de ordem pública é normalmente estudado dentro da ordem jurídica interna dos Estados, englobando os princípios ético-jurídicos fundamentais que regem a vida social.

O princípio da ordem pública desperta, também, um especial interesse na seara do Direito Internacional Privado, já que o mesmo restringe os efeitos de qualquer ato ou fato com conexão internacional, bem como a homologação de sentença estrangeira que venha de encontro ao que o mesmo determina.

Nesse sentido o artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, dispõe que: *As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes*<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> JO, op. cit. p. 113

<sup>146</sup> ALVES, J.F.; M.L. Delgado. *Novo código civil confrontado*. São Paulo: Editora Método, 2003, p.3

No que tange ao Direito Internacional Público, existem doutrinadores que aproximam a noção de ordem pública à de *jus cogens*, diante do fato de ambas serem limitadoras da autonomia da vontade dos sujeitos que participam ou de um contrato no âmbito interno, por exemplo, ou de um Tratado em escala internacional.

Desse modo, a ordem pública, pode ser visualizada sob dois ângulos distintos, quais sejam, a ordem pública interna e a internacional. A primeira pode ser definida como aquele conjunto de princípios que, em um determinado momento histórico, demonstram um arcabouço de valores indispensáveis, e que guiam a aplicação das normas dentro do ordenamento jurídico concreto.

Outrossim, a segunda encontra-se ligada à noção de valores mínimos em uma maior amplitude, como elementos essenciais coerentes e homogêneos que devem permear toda e qualquer regulamentação jurídica das transações que têm lugar no seio internacional. Nesse sentido, *jus cogens*, quer dizer, uma determinação concreta da existência de uma ordem pública internacional que impõe obrigações *erga omnes* e que, por ser exigência do bem comum internacional, não admite considerações em contrário.

Contudo há alguns autores que entendem que, dentro dessa relação entre *jus cogens* e ordem pública interna, há uma imperfeição, já que *o direito internacional atua numa sociedade sem a presença de um poder central, convive com o instituto da imunidade de soberania, depende da cooperação dos Estados e impõe sanções coletivas*<sup>147</sup>, o que dificulta precisar o conceito do que é ordem pública no seio internacional.

---

<sup>147</sup> FRIEDRICH, op. cit. p. 69

Entende-se que o *jus cogens* representa um conjunto de regras abrangente, incluindo no termo todos os elementos indispensáveis à consecução e manutenção da ordem pública internacional, e ao ser desrespeitado, acaba por afetar essa ordem como um todo.

Nesse diapasão, bem mais oportuno é o entendimento de Guido Soares:

*De um lado, o reconhecimento de existir um núcleo duro e relativamente inflexível de normas jurídicas, que, como as cláusulas pétreas das Constituições dos Estados, condicionam a legitimidade e validade de todas as outras normas por eles elaboradas. Trata-se da afirmação de haver no Direito Internacional normas que constituiriam um jus cogens.*<sup>148</sup>

A visão de Guido Soares enfeixa a idéia de uma analogia mais pertinente, a qual relaciona as normas quem compõem o *jus cogens* às chamadas cláusulas pétreas contidas nas Constituições estatais.

Por sua vez o princípio da solidariedade social encontra guarida na Tese Sociológica de Leon Duguit e Georges Scelle, que tenta explicar o fundamento do Direito Internacional com base em uma noção de que esse tira sua obrigatoriedade da *necessidade de grupos sociais que dele precisam para sua sobrevivência*.<sup>149</sup>

Essa noção das necessidades sociais está atrelada à de ordem pública e, por conseguinte ao *jus cogens*, porque o que se infere é que o Direito antes de estar direcionado ao indivíduo, de forma isolada, deve servir aos interesses do corpo social, garantindo a manutenção da ordem nesse meio.

---

<sup>148</sup> SILVA SOARES, Guido, p. 95

<sup>149</sup> MELLO, op. cit. p. 153

#### 4.6.2. Limitações ao Princípio do Livre Consentimento

O livre consentimento é uma das principais características da sociedade internacional, na qual os Estados, por acordo de vontades, celebram Tratados entre si. Desse modo, o consentimento mútuo é considerado um dos requisitos de validade de todo Tratado.

Como já observado, a sociedade internacional não apresenta uma estrutura política institucionalizada, contudo, mesmo não dispondo de poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, exerce as funções referentes a esses poderes, mas sempre a partir do consentimento dos Estados.

Ocorre que, o livre consentimento que produz as normas internacionais, que as aplica ou soluciona um litígio internacional, está atrelado à existência de normas imperativas gerais, e segundo Virally *apud* Friederich

*[...] o “jus cogens” introduz uma limitação à autonomia da vontade dos Estados, quer dizer, a sua liberdade contratual, considerada tradicionalmente como absoluta, porque ela representa um dos atributos mais essenciais da soberania. Sob esse aspecto o “jus cogens” poderia ser considerado como um atentado à soberania dos Estados<sup>150</sup>.*

Claramente contrário à vinculação do *jus cogens* à feitura de um Tratado Internacional, e sempre polêmico em suas posições Rezek defende que:

*A teoria do jus cogens, tal como aplicada pela Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, é francamente hostil à idéia de consentimento como base necessária do direito internacional. Ali se pretende que, qual no domínio centralizado e hierarquizado de uma ordem jurídica interna, regras imperativas – geradas por voto majoritário ou consenso de assembleias, ou deduzidas em cenário ainda menos representativo do interesse geral – frustrem a liberdade convencional dos países aquiescentes, numa época em que o esquema de poder reinante na cena internacional desaconselha o Estado, cioso de sua individualidade e de seus interesses, de arriscar parte expressiva dos*

---

<sup>150</sup> FRIEDERICH, op. cit. p. 71

*atributos da soberania, num jogo cujas regras ainda se encontram em processo de formação*<sup>151</sup>.

Ocorre, porém, que o respeitado jurista esquece-se de que um dos pressupostos abrangidos pelas normas peremptórias do *jus cogens* é justamente aquela atinente ao que ele chama de “*atributos da soberania*” e pelo mesmo motivo de que as regras desse “*jogo*” ainda não estão totalmente concretizadas é que há a necessidade do respeito às normas imperativas, as quais, por outro lado já estão sedimentadas e reconhecidas pela sociedade internacional no seu conjunto. Tal aceitação está cristalina diante da ratificação por 120 países de uma norma internacional, ou seja, de um Tratado feito e aceito de forma consensual e livre pelos Estados e que trouxe essa noção da obrigatoriedade de normas cogentes, ou seja, a Convenção de Viena de 1969 (artigo 53).

Outrossim, está-se diante de uma preocupação com a sociedade internacional como um todo e não com interesses isolados de Estados, já que aquela convive com um acelerado processo de transformação, o qual passa a incluir novos atores internacionais, novas relações a serem regradadas e, desse modo, requer uma adaptação do Direito Internacional, de forma a estruturar as normas a regerem essas relações e condutas. Os Estados, hodiernamente, não são mais o centro onde gravitam, de forma única e absoluta, todas as relações, bem como a criação do DI.

Nesse sentido, Cançado Trindade enfatiza que:

*Hoje ninguém duvida que a era da base supostamente interestatal exclusiva do direito internacional pertence ao passado, e a tese esposada pela antiga Corte de Haia em 1927 de que o direito internacional governa relações interestatais com fundamento em regras jurídicas emanando tão-somente da ‘vontade’ dos próprios Estados dificilmente refletiria com fidelidade a dinâmica do convívio internacional contemporâneo. Tal concepção somente poderia ter florescido em época ‘politicamente segura em termos globais’, bem diferente da de hoje, que testemunha o impasse nuclear, a crescente vulnerabilidade do Estado*

---

<sup>151</sup> REZEK, op. cit. p. 112

*territorial, a multilateralização dos contratos internacionais e a intensificação e complexidade das relações transnacionais.*<sup>152</sup>

Se é fato que o Direito Internacional, mais do que qualquer outro ramo da ciência jurídica, passa por um processo evolutivo acelerado, é verdade também que a inclusão de novos atores nesse cenário internacional, como as organizações internacionais, por exemplo, leva a crer que não há mais como centralizar todas as decisões no consentimento de um ente só, ou seja, o Estado.

Ressalta-se que não se trata de observar toda a temática de modo restrito, mas encarando a sociedade internacional como um todo, deixando claro que não há frustração à liberdade convencional dos Estados como defende REZEK, apenas o que faz o *jus cogens* é posicionar a vontade de um Estado ao lado da vontade de outros Estados e de outros atores internacionais, enfim da sociedade internacional.

#### 4.7. AS NORMAS IMPERATIVAS DE DIREITO INTERNACIONAL GERAL (*JUS COGENS*)

Mister se faz individualizar quais são as normas imperativas de Direito Internacional, à despeito das teses que defendem a imprecisão das mesmas.

Nesse sentido, segundo Michael Akehurst:

*Un intento de enumeración e las normas ius cogens parece encontrarse em el 5º Informe sobre responsabilidad de los estados sometidos por Roberto Ago, relator especial, a la Comisión de Derecho internacional, de las Naciones Unidas, en 1976 [...]. En el anteproyecto del artículo 18 e considera “crimen intrnacional” además e la violación de las normas relativas a la paz y seguridad internacionales (párr 2) “el incumplimiento grave por un Estado de una obligación internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su totalidad y que tenga por objeto: a) el respecto del*

<sup>152</sup> CANÇADO TRINDADE, op. cit. p. 74.

*principio de la igualdad jurídica de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos; o b) el respecto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión; c) la conservación y el libre goce por todos un bien común de la humanidad”.*<sup>153</sup>

Apesar do autor espanhol defender que o enunciado da Comissão Internacional das Nações Unidas foi uma tentativa inicial de enumeração das normas imperativas do *jus cogens*, o fato é que as mesmas já haviam sido mencionadas em 1969 na norma internacional codificadora do direito dos tratados.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 considera inválido todo tratado que, em seus dispositivos, confrontar-se com as normas imperativas de Direito Internacional, ou seja, do *jus cogens*, que são aquelas regras comuns e aceitas de forma geral e em conjunto pela comunidade internacional, conforme disposto no artigo 53 desse importante documento internacional.

Como já mencionado, para identificar os princípios que compõem as normas imperativas, torna-se necessário observar a própria Convenção de Viena de 1969, no que está contido no seu Preâmbulo.

As normas imperativas podem ser divididas em dois grupos, isto é, nos chamados *princípios de liberdade individual*, que são os princípios da igualdade de direitos e do respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, e em *princípios de liberdade coletiva*, que são os da autodeterminação dos povos, da igualdade

---

<sup>153</sup> AKEHURST, op. cit. p. 48

soberana e independência de todos os Estados, da não-ingerência nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força<sup>154</sup>.

Pode-se ir mais além e ressaltar que algumas normas imperativas, que se demonstram hierarquicamente superiores às demais normas contidas na Convenção, estão expressas, inclusive, na Carta da ONU de 1945, já que, os participantes da Conferência de São Francisco lograram inserir no texto definitivo dessa Carta, sete princípios fundamentais do direito internacional, conforme se observa do artigo 2º desse diploma internacional.

#### *Artigo 2º*

*A Organização e os seus membros, para a realização dos objetivos mencionados no artigo 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios:*

- 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros;*
- 2. Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente Carta;*
- 3. Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas;*
- 4. Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas;*
- 5. Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer ação que ela empreender em conformidade com a presente Carta e abster-se-ão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo;*
- 6. A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais<sup>155</sup>;*

<sup>154</sup> Não obstante, no presente estudo, reportar-se ao termo princípio, relacionando com as normas imperativas, não se está tratando dos princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas, disposto no rol de fontes do artigo 38 do Estatuto da CIJ, haja vista que tais princípios, conforme já elucidado, segundo a corrente majoritária seriam os princípios do foro doméstico dos Estados, e segundo Rozakis, por causa dessa controvérsia doutrinária *está gradativamente perdendo espaço no sistema legal internacional* (apud Friedrich, op. cit. p. 75).

<sup>155</sup> O parágrafo 6º do presente artigo demonstra uma importância no fomento da valorização e respeito ao *jus cogens*, já que, como dito alhures, a Carta da Nações Unidas já continha, dentre seus princípios, alguns dos quais seriam, em 1969, também, expressos na Convenção de Viena, sendo que a validade e abrangência dos mesmos é extensível a



7. *Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII*<sup>156</sup>.

Reforçou-se a importância da observância de tais normas imperativas na feitura de um Tratado Internacional, diante da adoção, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, da *Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre Estados Conforme a Carta da ONU*, em 24 de outubro de 1970.

Quanto aos *princípios de liberdade individual*, que são os princípios da igualdade de direitos e do respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, não resta dúvida da necessidade da conjugação de esforços com vistas ao respeito e observância de tais princípios em qualquer instrumento internacional, mas principalmente, pugna-se pelo aprimoramento e aperfeiçoamento das normas internacionais em torno dos direitos básicos do homem, por meio dos Tratados.

Deve-se ressaltar, pois, essa necessidade de que todo Tratado, no âmbito internacional, deverá ter seu objeto convergente ao aprimoramento jurídico dos direitos do homem, haja vista, que é o instrumento capaz de implementar a criação e respeito dos considerados direitos da pessoa humana, imprescindíveis para assegurar uma existência digna, livre e igual a todos. Assim, caso um tratado, de modo diverso, tente ferir esses direitos, será passível de nulidade absoluta. Um tratado não pode ter como objeto a instituição do *apartheid*, do genocídio, por exemplo.

---

todos os Estados, incluindo os que não são membros da ONU, tornando assim mais palpável a implementação das normas imperativas em benefício de toda sociedade internacional.

<sup>156</sup> REZEK, op.cit., pág. 2

Por conseguinte, os *princípios de liberdade coletiva* são os de autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e independência de todos os Estados, da não-ingerência nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força.

Primeiramente, cumpre tratar do *Princípio da Proibição do Uso ou Ameaça da Força* que, diante do próprio fundamento do Direito Internacional, que é o de manutenção da paz e segurança internacionais, representa um dos mais importantes princípios, a medida em que repreende qualquer ato contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado.

Nesse contexto, muito se discutiu quando da elaboração da Declaração de 1970, no que tange à definição e extensão do termo *força*, sendo defendido que se deveria incluir no mesmo não só a noção de força armada, mas, também, a pressão política e econômica, que seriam consideradas tão ou mais eficazes do que a força militar. Aqui, destaca-se a crítica feita por Cançado Trindade, ao concluir que a *Declaração de 1970 não logrou fornecer uma resposta clara ao problema, no entender de alguns deliberadamente, ao optar por uma redação bem abstrata do princípio de modo a superar a dificuldade*<sup>157</sup>.

Entende-se que a Carta da Organização das Nações Unidas apresenta a solução para a questão da extensão do termo *força* no princípio em análise, ao mencionar na parte final do inciso 4 de seu artigo 2º, a expressão: *ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas*<sup>158</sup>, o que por si só, permite alongar o termo forçar às pressões de cunho político e econômico contra a integridade de qualquer Estado.

---

<sup>157</sup> CANÇADO TRINDADE op. cit. pág. 63

<sup>158</sup> REZEK, op.cit pág. 6

Outrossim, o *Princípio da Não-Intervenção nos Assuntos Internos dos Estados* representa um dos desideratos supremos do Direito Internacional, já que, tal princípio reflete a principal defesa da independência política e, principalmente, do livre exercício de direitos soberanos. Pretende-se, com ele, coibir qualquer interferência contra a personalidade do Estado, inclusive, as de cunho político e econômico.

Desse modo, segundo esse princípio, não há possibilidade de ingerência unilateral de um Estado nos assuntos internos de outro Estado soberano, já que, a própria noção de soberania traz consigo a idéia de que *o Estado tem sobre o território e a população, bem como a superioridade do poder político frente aos demais poderes sociais, que lhe ficam sujeitos, de forma imediata e mediata*<sup>159</sup>, isto é, a sua supremacia interna.

Por sua vez, o *Princípio da Igualdade Soberana e Independência dos Estados* pressupõe que os mesmos são livres e independentes para realizar os seus atos sem necessitar do consentimento de qualquer outro Estado. Além disso, o direito à independência manifesta-se no aspecto interno e no externo.

No que tange, especificamente, à igualdade dos Estados, o pressuposto básico desse princípio seria a igualdade plena perante o ordenamento jurídico internacional, o que é mitigado diante, por exemplo, da possibilidade de veto, junto ao Conselho de Segurança da ONU ser conferido somente a um seletivo grupo de cinco Estados (EUA, Rússia, Grã-Bretanha, França e China), o que para Mello, por si só justifica uma moderna interpretação do princípio em questão, já que, a política ainda domina as relações entre Estados.

---

<sup>159</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 110.

De qualquer modo, a Carta da ONU, em seu artigo 2º, incisos 1º e 7º, consagra esse princípio da igualdade entre Estados, e, nos debates para elaboração da Declaração de 1970, ficou sedimentado o direito dos Estados de livre escolha e desenvolvimento de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, bem como de dispor livremente de suas riquezas naturais.

Por fim, o *Princípio da Autodeterminação dos Povos* se estabeleceu como uma regra do direito internacional contemporâneo de forma efetiva, deixando de ser um mero preceito moral, dada a sua importância e, no que tange aos trabalhos de elaboração da Declaração de 1970, segundo Cançado Trindade, *as delegações estiveram de acordo em que, por um lado, todo Estado tinha o dever de abster-se de qualquer ação contrária ao exercício do direito de autodeterminação[...]*<sup>160</sup>.

Pode-se afirmar que o princípio da autodeterminação dos povos decorre do direito à existência inerente a cada Estado, coibindo, por derradeiro, qualquer ameaça ou agressão quanto a esse direito.

Destaca-se que tais princípios são interdependentes, e se completam mutuamente, formando um conjunto de regras informadoras do sistema de Direito Internacional, por conter os mais importantes valores que compõem esse conjunto de normas.

Por outro lado, há que se enfeixar tal análise ressaltando, que não obstante, a Convenção de Viena de 1969 não tratar expressamente, há outros princípios a serem observados tais como: *a solução de controvérsias internacionais por meios pacíficos*, princípio este, contido na Carta da ONU de 1945; *o da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais*, bem como o inovador *dever de cooperação internacional*, ambos tratados na Declaração de 1970.

---

<sup>160</sup> CANÇADO TRINDADE, op. cit. pág. 72

Entrementes, conforme já reiteradamente ressaltado, esses princípios compõem o núcleo rígido de valores maiores da sociedade internacional e, qualquer norma elaborada de modo a ferir tais preceitos, será considerada nula, não produzindo qualquer efeito no ordenamento jurídico internacional.

Nesse contexto, vejam-se as palavras de Celso Mello:

*A distinção entre a nulidade absoluta e a nulidade relativa é que na primeira se visa a proteção de ordem pública e ela pode ser invocada por qualquer um; enquanto na segunda se amparam interesses particulares e só pode ser invocada pela parte interessada.<sup>161</sup>*

Vê-se que a nulidade aplicada contra uma norma que desrespeite o *jus cogens* é a absoluta porque este está atrelado aos interesses de toda sociedade internacional.

Dando seqüência à análise, tratar-se-á de um assunto de vital importância na atualidade que é a proteção do meio ambiente, na qual se insere, de modo especial a Amazônia, para através dele, relacionar de modo prático algumas normas imperativas que estejam ligadas à essa temática, demonstrando, com isso a importância das mesmas.

#### **4.7.1. O *jus cogens*, meio ambiente e a proteção da Amazônia.**

Meio ambiente é a base natural sobre a qual se estruturam as sociedades humanas. O ar, a água, o solo, a flora e a fauna dão o suporte físico, químico e biótico para a permanência das civilizações sobre o planeta.

---

<sup>161</sup> MELLO, op. cit. p. 265

Em outras palavras, pode-se defini-lo como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite e dirige a vida em todas as suas formas.

Outrossim, dentre os bens e valores que passaram a merecer proteção e garantia pelo direito, mas que acima disso é aquele que mais tem chamado a atenção, preocupação e proteção por parte da sociedade civil, juristas e cientistas e que vem sendo disposto nos ordenamentos jurídicos é, sem dúvida alguma, o meio ambiente.

De fato, deve-se atentar ao vertiginoso crescimento da abordagem ambiental nos últimos tempos, sendo que

*El origen puede ubicarse en dos documentos de Naciones Unidas: a la Carta de Estocolmo de 1972, y la Carta de La Natureza de 1982. El clímax se encuentra, constituido por los documentos aprobados en la celebre Cumbre de Rio en 1992.*<sup>162</sup>

Com efeito, nas palavras de Daniella Dias, visualiza-se que: *o direito ao ambiente equilibrado é condição para uma vida sadia em sociedade. Objetiva a promoção da harmonia e a integração entre o homem e a natureza bem como entre aquele e seus semelhantes.*<sup>163</sup>

Já a relação de interdependência entre os direitos humanos e os direitos ambientais se centra principalmente em dois aspectos. Em primeiro lugar, a proteção do meio ambiente pode ser concebida como um meio para conseguir o cumprimento dos direitos humanos, tomando-se em conta que um entorno ambiental destruído contribui diretamente a violação dos direitos humanos à vida, à saúde, ao bem estar.

<sup>162</sup> ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. *Derecho agrario – nuevas dimensiones*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 61

<sup>163</sup> DIAS, Daniella S. *Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 110

Em segundo lugar, os direitos ambientais dependem do exercício dos direitos humanos para terem eficácia. Através do direito à informação, à liberdade de expressão, à tutela judicial, à participação política no Estado que vive, os indivíduos poderão reivindicar e possuir direitos ambientais.

Nesse sentido, *a exigência de proteção ao meio ambiente propicia a salvaguarda e proteção de outros direitos diretamente relacionados*<sup>164</sup>, em especial aos direitos humanos. Sem dúvida a sobrevivência da espécie humana e sua qualidade de vida dependem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao tratar da evolução da preocupação internacional com o meio ambiente, no Pós-Primeira Guerra Mundial, Alexandre Kiss defende que:

*La finalité est de servir un objectif plus éloigné qui est l'intérêt commun de tous les humains: prévenir les tensions internationales pouvant être dangereuses pour le maintien de la paix, respecter et faire respecter la dignité et les droits et libertés fondamentaux de tous les humains, empêcher l'exploitation destructrice et égoïste de ressources naturelles. On peut même dire que l'intérêt commun de l'humanité peut être identifié précisément parce que ces conventions ne comportent aucune réciprocité*<sup>165</sup>

Desse modo, destaca-se que o meio ambiente está inserido no corpo normativo do *jus cogens* e, em um âmbito regional tem um importante instrumento garantidor do seu respeito que é o Tratado de Cooperação Amazônica, o qual será abordado ao final, e que demonstra as vantagens, através de uma ação conjunta entre os Estados membros, do implemento da proteção ao meio ambiente. Nesse sentido, *en effet, elles ne comportent généralement pas d'avantages*

---

<sup>164</sup> DIAS, op cit. p. 16

<sup>165</sup> KISS, Alexandre. *Droit International de L'environnement*. Paris: Pedone, 1989, p. 16.

*immédiats pour les Etats contractants : leur finalité est de protéger les espèces de la faune et de la flore sauvages, les océans, l'air, les sols, les paysages.*<sup>166</sup>

Diante do caráter vital da coexistência e harmonia entre o meio ambiente e os direitos humanos, e reconhecendo a dependência das sociedades em relação à natureza, a Constituição Brasileira, em seu artigo 225 diz que todos

*Têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

A mesma preocupação orientou a formulação do conceito de desenvolvimento sustentável, ou seja, aquele que não ponha em risco as gerações futuras, devido ao esgotamento dos recursos naturais produzido pela geração presente.

O preceito constitucional em questão é seguido por seis parágrafos que atribuem ao Poder Público deveres específicos para lhe dar efetividade, sendo certo que o artigo 225 da Constituição Federal deva ser lido em conformidade com os princípios fundamentais inseridos nos artigos 1º e 4º, que fazem da tutela ao meio ambiente um instrumento de realização da cidadania e da dignidade humana.

Além disso, a partir da constatação de que, especialmente nos países ricos e na elite dos países pobres há o que se chama de super-consumo, ou seja, um consumo exacerbado que representa o principal elemento da crise ecológica mundial, é que surge a idéia de desenvolvimento sustentável.

---

<sup>166</sup> Ibid. Ibidem, p. 17



Assim, desenvolvimento sustentável ou ecodesenvolvimento pressupõe a conjugação de três pressupostos básicos, que são: desenvolvimento econômico-social, preservação do meio ambiente e melhoria da qualidade de vida, sendo aquele que prima pelo atendimento das necessidades das gerações atuais e futuras.

Trata-se da necessidade de reorganizar a produção e o consumo de tal forma que o uso dos recursos naturais seja minimizado, enquanto as necessidades dos seres humanos sejam atendidas da melhor forma possível.

Toda a temática em torno da sustentabilidade gira em torno de uma equidade, isto é, o que se consome hoje não pertence unicamente a nós, mas a nossos filhos e netos também, as gerações futuras têm igual direito de consumo, portanto os recursos naturais só podem ser utilizados na proporção em que não comprometam o uso pelas gerações futuras.

Para Alexandre Kiss *ainsi, le droit à l'environnement qui est une des formes de l'expression de la dignité humaine complète lès droits de l'homme pour le présent et em garantit les conditions de réalisation pour l'avenir.*<sup>167</sup>

Nesse contexto é que se observa a necessidade de um reforço nas normas internacionais com relação à proteção dos recursos naturais existentes, no qual está inserido o papel do *jus cogens* como um ponto inicial desse percurso.

Identifica-se aqui a relação com pelo menos duas regras atinentes ao *jus cogens*, quais sejam: o Princípio do respeito universal e efetivo dos direitos do homem e o Princípio da Igualdade Soberana e Independência dos Estados.

---

<sup>167</sup> KISS, op. cit. p. 21

Quanto ao primeiro não há dúvida de que se trata de uma vinculação indissociável, haja vista, que como já defendido, o direito a um meio ambiente sadio está atrelado à idéia de respeito e garantia aos direitos do homem. Com relação aos seguintes há que se ater a uma análise mais minuciosa, diante da relação com meio ambiente e soberania, em especial as controvérsias relacionadas à defesa da Amazônia.

#### **4.7.2. Os princípios da igualdade soberana, da autodeterminação dos povos e a proteção da Amazônia**

Não há como dissociar do presente estudo a relação entre o avanço na discussão geopolítica relacionada com a soberania e com a exploração dos recursos naturais da Amazônia e a necessidade de um reforço na cooperação entre os Estados que a compõem com vistas ao respeito e observância das normas imperativas do *jus cogens*.

A Amazônia é uma floresta rica em uma variedade de espécies animais, vegetais, minerais e hídricas, sendo composta pela *Amazônia Legal*, a qual abrange as áreas pertencentes ao Brasil, isto é aos Estados do Pará, Amapá, Amazonas, Acre, Rondônia, Roraima, Tocantins, além de parte do Mato Grosso e Maranhão e pela *Pan-Amazônia*, composta pelo Brasil e seus países fronteiriços, ou seja, Bolívia, Colômbia, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela.

Não há dúvida de que a grande parcela de extensão da Região Amazônica é a pertencente ao Brasil<sup>168</sup>, onde se insere uma vital preocupação com o gerenciamento dos recursos dessa região de forma soberana e independente por parte desse Estado, já que se constata um aumento gradativo nas pressões internacionais sobre a Amazônia.

A soberania, segundo, Adherbal Meira Mattos é :

*A supremacia da ordem jurídica, do Direito-norma (Kelsen), do Direito-conduta (Cóssio) e do Direito fato-mutável (Bobbio). É um dos objetivos nacionais permanentes, ao lado da democracia e da paz social, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/88).<sup>169</sup>*

Considerada por algumas como uma questão já superada no mundo globalizado, no qual as fronteiras e a capacidade de ação autônoma do Estado estariam sendo continuamente suplantadas pela dinâmica das relações internacionais no plano econômico e tecnológico, a soberania parece, no entanto resistir bravamente a sua morte prematura anunciada, apesar da necessidade de adaptações teórico-práticas em relação aos fenômenos por ela representados.

De fato, as riquezas da região amazônica, mais do que as preocupações ecológicas, levam alguns países a contestar a soberania dos Estados que a integram, razão pela qual o respeito a esse princípio deve ser continuamente reforçado.

Nesse aspecto, Dalmo Dallari é contundente ao analisar a noção de soberania e as relações entre os Estados no seio internacional, e defende que:

*A conceituação jurídica de soberania, no entanto, considera irrelevante, em princípio, o potencial de força material, uma vez que se baseia na igualdade jurídica dos Estados e pressupõe o respeito recíproco, como regra de*

<sup>168</sup> Era intenção do Brasil criar um organismo sub-regional de integração (de natureza político-econômica), o que não foi aceito por alguns países da área. Por isso, fala o TCA em cooperação (de natureza econômico-social), “para avançar no caminho da integração”. (MATTOS, op. cit. p. 430)

<sup>169</sup> MATTOS, Adherbal Meira. *Direito e relações internacionais*. Belém: Cesupa, 2003, p. 137

*convivência. Neste caso, a prevalência da vontade do Estado mais forte, nos limites da jurisdição de um mais fraco, é sempre um ato irregular, antijurídico, configurando uma violação de soberania, passível de sanções jurídicas. É mesmo que tais sanções não possam ser aplicadas imediatamente, por deficiência de meios materiais, o caráter antijurídico da violação permanece, podendo servir de base a futuras reivindicações, bem como à obtenção de solidariedade de outros Estados.*<sup>170</sup>

Deveras, o conceito de soberania tem uma nuance interna e uma externa. Aquela é definida como a autoridade, o poder que o Estado possui perante seus súditos em uma escala vertical, não admitindo-se qualquer ingerência ou limitação de outro poder. Por outro lado, no plano externo, trata-se de uma idéia horizontalizada de relação entre Estados soberanos, na qual se destaca a independência, isso porque no seio internacional configura-se uma relação de coordenação, igualdade, respeito e reciprocidade, não havendo subordinação entre os Estados.

Toda e qualquer vinculação estatal que se dê diante de relações internacionais não deve ser encarada como uma condução inexorável da soberania ao acaso, ao abandono, como entende Kildare por exemplo, o qual alerta para uma *crise da noção de soberania* em decorrência da *superção do Estado Nacional, por outras formas de convivência social*<sup>171</sup>.

De outro lado, vê-se a necessidade de observância ao Princípio da Autodeterminação dos Povos, o qual não encontra melhor conceituação do que aquela disposta na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, ou Convenção de Viena de 1993, a qual em seu artigo 1º, 2, declara que:

*Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e promovem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Levando em consideração a situação particular dos povos submetidos à dominação colonial ou outras formas de dominação estrangeira, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece o direito dos povos de tomar*

---

<sup>170</sup> DALLARI, op. cit. p. 72

<sup>171</sup> GONÇALVES Carvalho, Kildare. *Direito Constitucional Didático*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 78

*medidas legítimas, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, para garantir seu direito inalienável à autodeterminação. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos considera que a negação do direito à autodeterminação constitui uma violação dos direitos humanos e enfatiza a importância da efetiva realização desse direito.*

*De acordo com a Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional Relativos à Relações Amistosas e à Cooperação entre Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas, nada do que foi exposto acima será entendido como uma autorização ou estímulo à qualquer ação que possa desmembrar ou prejudicar, total ou parcialmente, a integridade territorial ou unidade política de Estados soberanos e independentes que se conduzam de acordo com o princípio de igualdade de direitos e autodeterminação dos povos e que possuam assim Governo representativo do povo como um todo, pertencente ao território sem qualquer tipo de distinção<sup>172</sup>.*

Entende-se que a soberania, assim como a autodeterminação dos povos são normas peremptórias, as quais devem ser continuamente reforçadas diante de fenômenos como a Globalização, por exemplo, o qual requer uma convergência entre os Estados, em busca da garantia e respeito mútuos de valores éticos e maiores, reconhecidos universalmente como o direito a um desenvolvimento igualitário às nações, à efetividade dos direitos do homem, da proteção do meio ambiente, enfim de uma cooperação eficaz em prol do bem comum universal.

Diante desse contexto só há que se falar em cooperação social, integração econômica, garantia dos direitos do indivíduo, desenvolvimento global com o respeito à soberania e independência dos Estados, pois estes agem por vontade própria, ou seja, assumem compromissos internacionais, buscando o bem comum, mas sempre com base no seu consentimento livre.

É como se fosse uma relação circular em que as normas do *jus cogens* servem de parâmetro a serem observadas pelos atos estatais, mas ao mesmo tempo representam uma

---

<sup>172</sup> Declaração e Programa de Ação de Viena (1993). Disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/edh/decviena.htm>. Acesso em 15.09.2005

garantia da manutenção dos direitos mínimos desses Estados e, conseqüentemente, aos seus súditos.

Desse modo, diante da preocupação com a proteção da Amazônica, em 3 de Julho de 1978, foi assinado em Brasília o Tratado de Cooperação Amazônica ou Pacto Amazônico, com a participação do Brasil, Venezuela, Equador, Bolívia, Guiana, Peru, Suriname e Colômbia. As conversações para a formalização do Tratado começaram em 1977 e Guiana e Suriname só integraram o acordo depois que a proposta já estava encaminhada.

Ao tratar da importância do Tratado, Georgenor Franco afirma que *nesse sentido o Pacto representa o esforço sub-regional no sentido do desenvolvimento e da cooperação das respectivas regiões amazônicas dos signatários.*<sup>173</sup>

Entende-se que, para os Estados que fazem parte do Pacto Amazônico, este representa um importante elemento de desenvolvimento e cooperação, no qual estão contidas e respeitadas as normas peremptórias, todas de vital importância na garantia do gerenciamento pleno dos recursos amazônicos.

Esse entrelaçamento entre o *jus cogens* e o TCA demonstra que, na prática, os países amazônicos devem de modo coeso, solidário, buscar soluções aos problemas regionais, já que esse Pacto *defende o desenvolvimento e o meio ambiente da Área, com base no respeito à Soberania dos países membros, numa linha de cooperação econômico-social.*<sup>174</sup>

No que tange ao caráter jurídico desse Tratado, há que se mencionar as palavras de Lindenberg Balcazar, segundo o qual:

---

<sup>173</sup> FRANCO FILHO, op. cit. p. 102

<sup>174</sup> MATTOS, opII. cit. p. 55

*El Tratado de Cooperación Amazónica, desde el punto de vista jurídico, podría entenderse como un conjunto de normas y principios comunes para la regulación de las relaciones internacionales entre los países de la subregión amazónica. Además, se trata de un instrumento jurídico cuyo texto ha sido redactado con especial apertura que facilita la concertación de acciones binacionales y multinacionales a través de la planificación conjunta de programas y proyectos para el desarrollo amazónico. Por otra parte el Tratado significa limitación alguna para que los países miembros concreten acuerdos bilaterales o multilaterales sobre temas específicos que no sean contrarios a los objetivos comunes consagrados en el instrumento. Es decir, los principios recogidos en el Tratado representan la reivindicación de los derechos y responsabilidades de los países signatarios sobre sus respectivos territorios amazónicos, en lo que se refiere al destino y utilización de los recursos de la Hoya Amazónica.<sup>175</sup>*

Com relação aos objetivos e aspectos técnico-formais do Tratado, destaca-se que

*O Pacto Amazônico tem aspectos materiais, organizacionais e formais. Os aspectos materiais compreendem o estudo do território e dos recursos naturais da Pan-Amazônia; rios: recursos hídricos, transportes e comunicações; pesquisa e equilíbrio ecológico; saúde; recursos humanos e naturais: ação conjunta e ação isolada; comércio e varejo; e turismo e conservação de riquezas etnológicas e arqueológicas. Os aspectos organizacionais compreendem seus principais Órgãos: Reunião dos Ministros das Relações Exteriores, Conselho de Cooperação Amazônica, Secretaria, Comissões Nacionais Permanentes e Comissões Especiais. Nos aspectos formais, temos a possibilidade de veto; a proibição de reservas, de declarações interpretativas e de adesões; a ratificação, a denúncia, o depósito, etc<sup>176</sup>.*

Por sua vez, as preocupações de destaque desse acordo internacional são: cooperação entre os integrantes, buscando uma união de esforços em prol do desenvolvimento, bem como o respeito à soberania e a preservação do meio ambiente, através da utilização racional dos recursos existentes na região amazônica.

Desse modo, os Estados integrantes comprometeram-se a realizar ações conjuntas para promover a conservação e o uso de recursos naturais da Amazônia com resultados equitativos e de aproveitamento mútuo.

---

<sup>175</sup> BALCAZAR, Lindenberg Alvaro Ulloa. *Cooperacion amazonica y Bolivia in Amazônias em Tempo de Transição*. Org. Edna Maria Ramos de Castro; Rosa Elizabeth Acevedo Marin. Belém: Falangola Editora, 1989, p. 480.

<sup>176</sup> MATTOS, op. cit. p. 55

Essa tendência de união regional entre Estados soberanos buscando a consecução de fins comuns é de extrema importância hodierna, mas já é reconhecida desde a Carta de São Francisco em 1945, quando a mesma em seu artigo 1º, 3 afirma que:

*PROPÓSITOS E PRINCÍPIOS*

*ARTIGO 1 - Os propósitos das Nações unidas são:*

*3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião<sup>177</sup>*

Outrossim, para Lindenberg Balcazar:

*Las experiencias concretas de cooperación se multiplican en un mundo interdependiente, algunas con mayores éxitos que otras. En América Latina han transcurrido décadas en que los Estados de forma global y regional ensayan y ejecutan experimentos cooperativos. Entretanto, las características locales – donde el subdesarrollo es un punto común – no apenas hacen necesario y urgente el esfuerzo cooperativo, sino que también presentan una serie de dificultades que convierten la efectiva cooperación en una meta a alcanzar en la mayoría de los casos.<sup>178</sup>*

O Tratado de Cooperação Amazônica está atrelado à noção sedimentada no Direito Internacional de obediência às normas imperativas, ao dispor em seu artigo 4º que a utilização dos recursos naturais da Amazônia é direito soberano dos Estados que a compõem:

*Artigo IV - As Partes Contratantes proclamam que o uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais em seus respectivos territórios é direito inerente à soberania do Estado e seu exercício não terá outras restrições senão as que resultem do Direito Internacional<sup>179</sup>.*

Seguindo uma preocupação com outra norma peremptória do Direito Internacional, isto é, o direito humano a um meio ambiente sadio, defendem a adoção de metas comuns a serem observadas, quais sejam:

---

<sup>177</sup> REZEK, op. cit. p. 6

<sup>178</sup> BALCAZAR, op. cit. p. 479.

<sup>179</sup> REZEK, op. cit. p. 1072



*Artigo VII - Tendo em vista a necessidade de que o aproveitamento da fauna e da flora da Amazônia seja racionalmente planejado, a fim de manter o equilíbrio ecológico da região e preservar as espécies, as Partes Contratantes decidem:*

*a. promover a pesquisa científica e o intercâmbio de informações e de pessoal técnico entre as entidades competentes dos respectivos países, a fim de ampliar os conhecimentos sobre os recursos da flora e da fauna de seus territórios amazônicos e prevenir e controlar as enfermidades nesses territórios;*

*b. estabelecer um sistema regular de troca adequada de informações sobre as medidas conservacionistas que cada Estado tenha adotado ou adote em seus territórios amazônicos, as quais serão matéria de um relatório anual apresentado por cada país<sup>180</sup>.*

Tomando como exemplo o Tratado de Cooperação Amazônica, pode-se constatar que, de fato, os acordos internacionais estão atrelados à noção do *jus cogens*, mas, acima disso, têm nele uma garantia de que, não somente os Estados que fazem parte do tratado obedecerão às normas imperativas, mas também a sociedade internacional como um todo deverá observar essas normas, já que as mesmas alcançam um patamar de importância superior, por trazer, como já dito, os valores mais básicos a serem implementados.

Vê-se a necessidade, em relação à Amazônia, de uma crescente reavaliação e reforço nas normas imperativas em prol do respeito à toda a região, diante do que se abstrai da afirmação abaixo:

*Hoje, com a nova Ordem Mundial o Estado-Nação convive com as corporações Financeiras Transnacionais (TNC's), em que a soberania (absoluta) convive com Direitos Soberanos (relativos), num mundo Globalizado, em termos econômicos, financeiros, políticos, estratégicos e jurídicos. Num mundo que convive com intensas e progressivas pressões internacionais, a exemplo do que ocorre com a Amazônia.<sup>181</sup>*

---

<sup>180</sup> Ibid. Ibidem, p. 1073

<sup>181</sup> MATTOS, op. cit. p. 59

De fato, o fenômeno da Globalização não reconhece fronteiras e, segundo Carlos Husek *os fatores ditos globalizantes, principalmente divulgados pelos meios de comunicação, representam também instrumentos de dominação dos países mais desenvolvidos.*<sup>182</sup>

Diante desses fatores e das chamadas “pressões internacionais” é que o reforço ao *jus cogens* desperta uma vital importância na garantia do gerenciamento pleno dos recursos amazônicos pelos Estados que englobam a Amazônia.

Nesse diapasão, o Brasil incorporou em seu ordenamento o Tratado de Cooperação Amazônica, por meio do Decreto nº 85.050, de 18.08.1980.

Dando continuidade ao ideal de cooperação regional em prol do respeito à soberania da Amazônia, fortalecimento das relações internacionais entre os Estados-membros, bem como almejando avançar nas propostas do Tratado, em dezembro de 1998, na cidade de Caracas, foi firmado o Protocolo de Emenda ao Tratado, estabelecendo a criação da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica – OTCA.

A OTCA é considerada como primeiro organismo internacional da região amazônica e sua criação coincide com o ideal de desenvolvimento institucional do TCA, já que, após permanecer 20 anos no esquecimento, os princípios do Tratado foram retomados por seus participantes e, objetivando implementar e dar garantias do acordado anteriormente, a OTCA, apesar de ter sido criada em 1998, só foi instaurada em dezembro de 2002, quando da transição das Secretarias Pro-Tempore do TCA à sua Secretaria Permanente estabelecida em Brasília. Nesse sentido, entende-se que,

---

<sup>182</sup> HUSEK, op.cit. p. 141.

*Dessa forma, no atual contexto regional, a OTCA se torna um instrumento contemporâneo com uma ampla visão sobre a integração sul-americana, que fortalece a vocação de seus governos de construir sinergias com outras nações, organismos multilaterais, agências internacionais de fomento, movimentos sociais, comunidade científica, setores produtivos e sociedade civil, na defesa soberana da Amazônia e na busca por seu desenvolvimento sustentável<sup>183</sup>.*

O papel da OTCA como principal interlocutor entre os países amazônicos, conduz ao debate do seu fortalecimento, o qual tem como desafios:

*[...] a elaboração de um Plano que estabeleça grandes eixos estratégicos que tenham correspondência com os diferentes mecanismos de decisão e gestão da organização, a fim de “ordenar” e dar “coerência” aos programas e projetos que a OTCA desenvolve e desenvolverá nos anos vindouros, permitindo definir os impactos transversais das ações empreendidas, bem como os objetivos estratégicos correspondentes<sup>184</sup>.*

Diante da latente dinâmica na cooperação amazônica e a conseqüente ampliação da sua projeção no cenário internacional, constata-se que inúmeras atividades e projetos começam a ser executados, dentre as quais destaca-se: o Manejo Integrado e Sustentável dos Recursos Hídricos Transfronteiriços na Bacia do Rio Amazonas, tendo como apoio o Fundo Mundial para o Meio Ambiente, do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e da Organização dos Estados Americanos.

Não há dúvida de que, após um período histórico de inatividade do TCA, decorrente das diferentes realidades dos países amazônicos, bem como da fragilidade institucional desse Tratado, a criação da OTCA trouxe um novo e importante fôlego às obras fundamentais ao manejo das questões amazônicas, e mais, para um fortalecimento na articulação entre os Estados que o compõem nas relações internacionais.

---

<sup>183</sup> Plano Estratégico da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, 2004-2012 – DOC/XII CCA – OTCA/047. Disponível em [http://www.otca.org.br/PDF/Plano\\_Estrategico.pdf](http://www.otca.org.br/PDF/Plano_Estrategico.pdf). Acesso em 10.10.2005.

<sup>184</sup> Plano Estratégico, op. cit. p. 15. Acesso em 10.10.2005

Dessa forma, diante das chamadas pressões internacionais sobre a Amazônia, o Tratado de Cooperação Amazônica e a OTCA vêm como um instrumento para o desenvolvimento da região, mas de forma sustentável e racional, já que, diante da convicção de que a Amazônia, por possuir um dos mais ricos patrimônios naturais do Planeta, deve necessariamente estar atrelada à melhoria de condições de vida aos Estados que a compõem, sem qualquer pressão externa que implemente o desrespeito às normas cogentes de Direito Internacional.

## CONCLUSÃO

Com o fim de mais um século e a chegada do novo milênio, intensificaram-se as reflexões acerca da evolução da humanidade, de seus acertos e desacertos, avanços e retrocessos.

Assiste-se, atualmente, ao fenômeno da globalização marcado, por um lado, pelos avanços tecnológicos e científicos, intensificação do comércio internacional, integração sócio-econômico-cultural e, por outro, pela acentuação das desigualdades sociais entre os países, aumento da pobreza, degradação ambiental e multiplicação dos conflitos localizados.

Outrossim, diante de uma pluralidade de Estados independentes e outros sujeitos, os quais mantêm entre si relações estáveis, nas quais, diante de um laço permanente de interdependência, esses mesmos entes se acham atrelados a um princípio de sociabilidade, vê-se a existência de uma ordenação justa, isto é, do Direito Internacional.

Nesse sentido, o Direito Internacional representa um verdadeiro direito de coordenação e um sistema jurídico capaz de regulamentar as mais diversas relações no seio da sociedade internacional e, mais do que isso, pelo seu caráter de sistema aberto, permite a incorporação de novas fontes, de novas formas de regulação, de novas normas de conduta, com o intuito de acompanhar a evolução do meio onde está inserido, bem como dos fenômenos hodiernos.

As normas a comporem uma unidade sistêmica e dinâmica e que irão reger as relações internacionais não agem isoladas, já que, ao comporem esse sistema, esse bloco normativo, estão ligadas a princípios coerentes, cujo valor é indispensável à observância e validação de qualquer regra ou ato internacional.

Desse modo, o presente trabalho teve como objetivo analisar a teoria das fontes face ao Direito Internacional, a partir da relação intrínseca existente entre aquela e as normas peremptórias do *jus cogens*, isto é, foi construída uma análise de um dos mais importantes institutos desse ramo da ciência jurídica, cuja maior característica é a de trazer na sua essência um mínimo axiológico a ser observado pela sociedade internacional.

Constatou-se que toda temática evolutiva do Direito Internacional está atrelada à verificação da razão jurídica pela qual a sociedade de Estados aceita a obrigatoriedade de suas normas e princípios, considerando-se a mais pertinente, aquela embasada na Teoria do Direito Natural, segundo a qual haveria limitação e não exclusão à vontade estatal, diante de valores superiores, os quais interligam e condicionam todo o ordenamento jurídico internacional.

Entende-se que essa percepção retira a possibilidade de alteração unilateral do Direito Internacional e aprofunda os compromissos dos Estados, tendendo à manutenção da ordem pública internacional, em virtude de abarcar a idéia de justiça, e pelo fato de que o Direito Natural engloba os mais altos princípios éticos.

Eis que, o *jus cogens*, como conjunto de normas obrigatórias e superiores acaba por aproximar-se da Tese do Direito Natural, como fundamento do Direito Internacional, pois traz consigo uma carga de importância diante da finalidade garantidora da ordem pública e da própria manutenção da unidade do ordenamento jurídico-internacional, com a satisfação do interesse comum dos que compõem a sociedade internacional, tendo validade *erga omnes*.

Além disso, conclui-se que as normas peremptórias são hierarquicamente superiores às demais normas internacionais, não constituindo, contudo, o *jus cogens* uma nova fonte de Direito

Internacional, mas uma qualidade imperativa de determinadas normas, as quais podem surgir de forma convencional ou costumeira.

Defendeu-se que as normas imperativas do *jus cogens* estão expressas nas Convenções de Viena de 1969 e 1986, e de modo claro se encontram dispostas no Preâmbulo na de 1969, o que não justifica discurso contrário à sua utilização.

Ademais, a despeito das teses que alegam um caráter tautológico do conteúdo dessas normas, entende-se que elas contribuem para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, haja vista que conduz a um debate e suscita a produção do discurso institucional de modo a valorizar o seu respeito e observância sendo que *o aspecto “revolucionário” desse reconhecimento e as dificuldades provocadas pela sua aplicação prática suscitaram uma abundante literatura, na qual cruzam aprovações matizadas e críticas sistemáticas.*<sup>185</sup>

De fato, nesse sentido há que se valorizar cada vez mais o fomento da discussão das normas peremptórias, evitando-se com isso, a falácia de abstração ou imprecisão das mesmas, na tentativa de justificar o seu desrespeito. Tais discussões devem contar com o papel dos Estados, Organizações Intergovernamentais, Tribunais Internacionais, com a diplomacia internacional, para a valorização e reforço perene dos princípios maiores da sociedade internacional e, obviamente, com a efetiva validação na prática das normas imperativas.

Isso porque, mesmo reconhecendo-se a importância do instituto e o fato de que atualmente existem menos objeções ao mesmo, ainda existem Estados que se mostram convertidos líderes na defesa das normas imperativas do *jus cogens*, mas que se negam a ratificar certos acordos internacionais para a proteção dos Direitos Humanos, por exemplo, afirmando que

---

<sup>185</sup> DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit. p. 210

não negociam sua autonomia e invocam seus direitos internos para justificar a não aceitação desses acordos.

Ademais, buscando trazer a comprovação da realidade fática, tratamos de modo específico das normas cogentes e em seguida, aproximamos algumas delas à questão do meio ambiente, em especial das pressões em torno da Amazônia, demonstrando que os instrumentos convencionais, ratificados pelos Estados que compõem essa região abarcam, em seus dispositivos, princípios e objetivos das normas peremptórias e demonstram a necessidade cada vez mais presente de manutenção desses valores maiores.

De fato, abstraiu-se que os princípios contidos no Tratado de Cooperação Amazônica estão interligados às normas imperativas, pois meio ambiente é direito humano, desenvolvimento, de um lado, está atrelado aos princípios de liberdade coletiva dos Estados de dispor livremente de seus recursos internos, mas, de outro lado, traz consigo melhores condições às pessoas, sendo que, tais fatores somente são palpáveis com o respeito pleno à Soberania, por meio da cooperação entre os Estados.

Agora bem, admitiu-se a importância do *jus cogens* à manutenção do Direito Internacional e da sociedade por ele regulamentada; verificou-se que toda produção normativa deverá ser pautada nas regras peremptórias, sob pena de nulidade, segundo o que foi disposto na Convenção de Viena de 1969 sobre Direito dos Tratados; negou-se seu caráter tautológico ou abstrato, diante do trato expresso no Preâmbulo daquele instrumento internacional.

Resta, nesse momento, ressaltar uma modificação na estrutura da sociedade internacional, mas nada radical, a ponto de, defender-se a tão debatida reformulação das Nações Unidas, muito pelo contrário, deve-se, pois, buscar um reforço dos organismos internacionais já



existentes, através da valorização dos princípios contidos nos seus instrumentos constitutivos, como por exemplo, no artigo 2º da Carta das Nações Unidas, no Preâmbulo e os artigos 43, 53 e 64 da Convenção de Viena de 1969, dentre outros.

De um lado, deve-se evitar que novas formas relativistas de criação do Direito Internacional como o *soft law*, por exemplo, ganhem mais espaço e, por outro lado, é necessário buscar sempre, dentro de toda pauta diplomática, em todos os campos internacionais, bem como no seio das organizações internacionais, debater e ressaltar que somente uma forte coesão moral e um profundo sentido de cooperação e respeito ao que está contido nas normas imperativas, como mínimo axiológico, tornará palpável um fim comum a todos os entes internacionais, mantendo com isso a paz e segurança internacionais, não como um clichê jurídico-internacionalista, mas como algo concreto e atrelado ao desenvolvimento de todos os Estados, proporcionando, com isso, condições dignas a todas as pessoas.

Enfeixa-se a presente análise com uma noção do *jus cogens* apresentada por René-Jean Dupuy, o qual resume em poucas palavras o instituto, sua vinculação com a idéia de justiça e o porquê da rejeição pela doutrina positivista, isto é, “*o jus cogens é uma criação antipositivista, porque ele aniquila os tratados injustos a despeito de sua validade formal*<sup>186</sup>.”

---

<sup>186</sup> MELLO, op. cit. p. 87

**REFERÊNCIAS:**

- ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. **Manual de Direito Internacional Público** – 14. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.
- AKEHURST, Michael. **Introducción al Derecho Internacional**. Alianza Editorial:Madrid, 1994.
- ALVES J.F.; DELGADO M.L. **Novo código civil confrontado**. São Paulo: Editora Método, 2003.
- ARAUJO, Luís Ivani de Amorim. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 1987
- ASCENÇÃO, José de Oliveira. **O Direito. Introdução e Teoria Geral** . 4ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1987.
- BALCAZAR, Lindenberg Alvaro Ulloa. **Cooperacion amazonica y Bolivia in Amazônias em Tempo de Transição**. Org. Edna Maria Ramos de Castro; Rosa Elizabeth Acevedo Marin. Belém: Falangola Editora, 1989.
- BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- BUZZINI, Gionata P. **La theorie des sources face au droit international general reflexions sur l'emergence du droit objectif dans l'ordre juridique international**. In: Revue générale de droit international public. - Paris. - 2002, n° 3.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios de Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: UnB, 1981.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais** Curitiba: Juruá, 2002.

- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6ª ed. , Saraiva: São Paulo, 1994.
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Na vivência do direito internacional**. Belém: CEJUP, 1987.
- \_\_\_\_\_. **Os Tratados internacionais e a Constituição de 1988: Estudo elaborado para a obra coletiva em homenagem ao eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Presidente do Supremo Tribunal Federal** in Revista do Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região - Nº 71. Belém, 2003.
- \_\_\_\_\_. **O Pacto Amazônico: idéias e conceitos**. Belém: Falangola, 1979.
- FRIEDMAN, Wolfgang. **Mudança na Estrutura do Direito Internacional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas de Bastos, 1971
- FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público jus cogens**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2004
- JO, Hee Moon. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000
- MATTOS, Adherbal Meira. **Direito e relações internacionais**. Belém: Editora CESUPA, 2003.
- MAZZOULI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- MELLO, Celso Duvivier Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público – 12. ed**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.
- MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 1996
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Saraiva, São Paulo, 1972
- MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 21 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993

- MOREIRA, Adriano. **Teoria das Relações Internacionais**. 2 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do Direito Internacional: um estudo sobre *soft law***. São Paulo: Editora Atlas, 2005.
- NIARADI, George Augusto. **Fundamentos tomistas e direito internacional**. São Paulo: Editora Método, 2004.
- NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1990
- PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ªed. Coimbra: Almedina, 1993.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 7. ed. Madri: Tecnos, 2001.
- RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e Relações Internacionais**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Edusp, 1973.
- REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. **O Direito Internacional no Século XXI - Textos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SEITENFUS, Ricardo, VENTURA, Deisy. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SCHWARZENBERGER, Georg. **International law and order**. 1ed. London: Stevens & Sons, 1971.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Fundamentos de derecho internacional publico**. 4.ed. Madri: Editorial Tecnos, 1977
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003
- VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Publico**. Madrid: Aguilar, 1972

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. **Derecho agrario – nuevas dimensiones**. Curitiba: Juruá, 2001.

**THE EUROPEAN TRADITION IN INTERNATIONAL LAW**: Alfred Verdross, p. 32-103, 2003. Disponível em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/Nº1/art14.htm>. Acesso em 22.8.2005

THIERRY, Hubert. **The Thought Of Georges Scelle**, Vol. 1. p. 193, 1990. Disponível em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/Nº1/art14.htm>. Acesso em 22.8.2005

**Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)**. Disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/edh/decviena.htm>. Acesso em 15.9.2005

**Plano Estratégico da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, 2004-2012 – DOC/XII CCA – OTCA/047**. Disponível em [http://www.otca.org.br/PDF/Plano\\_Estrategico.pdf](http://www.otca.org.br/PDF/Plano_Estrategico.pdf). Acesso em 10.10.2005

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)