



## **FONTES**

Fontes do direito são aqueles fatos ou aqueles atos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a competência ou a capacidade de produzir normas jurídicas.

A Liga das Nações estabeleceu princípios que deveriam ser seguidos por todos os Países signatários para se alcançar a paz, bem como a criação de uma comissão de peritos encarregada de proceder aos trabalhos de codificação, ensejando a realização da **Primeira Conferência de Codificação do Direito Internacional, em Haia, 1930.**

A dificuldade em tratar do tema fontes do Direito Internacional está relacionada com a ausência de um sistema legislativo internacional, que apesar de ser anseio da Comunidade Internacional, vem se constituindo de forma lenta, caracterizando-se por intermédio das regras da Comissão do Direito Internacional, órgão auxiliar da ONU, criado em 1947, com função específica de incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e sua codificação; e pela celebração de tratados, cujo processo de elaboração foi estabelecido na **Convenção de Viena Sobre Direito Dos Tratados**, datada de 1969, ainda não ratificado pelo Brasil.

As fontes do Direito Internacional como meios de explicitação e de sua formação não podem ser reduzidas aos chamados “meios formais”, ou fontes formais, que expressam as regras jurídicas, que são chamadas de imediatas ou direitas, porque em geral são escritas, positivadas por intermédio de celebração de tratados. Nesse particular, não se deve incluir a lei interna, ainda que assimile totalmente o conteúdo do tratado.

Apesar de denominarem-se fontes formais, **somente o tratado integra essa classificação, pois é o único meio escrito e codificado** de formação do Direito Internacional, em que pese a maioria dos autores incluir os costumes e princípios gerais de direito nesse rol de classificação, porque acabam por confundir fontes formais com fontes convencionais.



Fontes convencionais são todas aquelas que compõem o rol do art. 38 da Corte Internacional de Justiça. São chamadas de convencionais porque aceitas pela Comunidade Internacional, sejam escritas ou não.

As chamadas **fontes materiais**, reais, direitas ou mediatas retratam os elementos fáticos decorrentes de dados históricos, socioeconômicos, culturais, geográficos e políticos, vigorantes em determinadas épocas e que conduzem à elaboração de uma norma aceita pelos Estados ou de um tratado internacional.

Estas integram as chamadas não escritas, convencionais ou não convencionais.

Dentre as materiais convencionais não escritas estão incluídos:

- os costumes,
- os princípios gerais de direito,
- a equidade,
- a doutrina, e
- a jurisprudência dos publicistas, mais qualificados.

São estas as fontes mencionadas no art. 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

As fontes materiais não codificadas e não convencionais são expressas por meio dos:

- atos de organizações internacionais,
- os atos unilaterais dos Estados e o
- *jus cogens*.

Alguns autores mencionam ainda a classificação das fontes do direito internacional segundo sua força vinculativa em *hard law* e *soft law*.

As *hard law*, também chamadas de direito “duro” são as que possuem força vinculativa.

Entre elas encontramos:

- as Convenções Internacionais,
- os princípios gerais de direito,
- as decisões judiciais e as doutrinas,
- os atos unilaterais e
- as decisões normativas das Organizações Internacionais.



A força obrigatória do seu cumprimento é expressa pela característica intrínseca e inerente ao direito, inclusive ao direito internacional, que é a coerção, que o torna obrigatório.

As *soft law*. são as chamadas de direito “mole” e logo sem força obrigatória.. Já entre as *Soft law* encontramos:

- as resoluções ou declarações das Organizações Internacionais,
- acordos sem força vinculativa,
- estatuto e
- diretrizes.

### **Classificação das Fontes do D. I.**

#### **Artigo 38**

A Corte Internacional de Justiça, cuja função é decidir conforme o direito internacional as controvérsias que lhe sejam submetidas, deverá aplicar;

- as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
- os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio “*ex aequo et bono*”, segundo o que for justo e bom), se convier às partes.

**OBS:** A única fonte codificada é o tratado.

**Tratado:**

"um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica" (art. 2º).

Trata-se do emprego de meios diplomáticos para a resolução de conflitos, e se destina a conciliar vontades divergentes, fazendo-as convergir numa solução jurídica comum. (veremos em capítulo separado).

**OBS:** Porém, sempre que não houver o tratado celebrado entre os Estados, ou, mesmo havendo, se ocorrer a necessidade de declarar o sentido e o alcance da norma, bem como o interesse da comunidade internacional, pode-se utilizar do:

**Costume Internacional:**

é a norma jurídica costumeira, é admitido como fonte direta do ordenamento jurídico internacional, se resultar de prática geral e uniforme, consagrada por uso antigo e repetido, aceito pela consciência universal.

O DIP, até pouco mais de cem anos atrás, foi essencialmente um direito costumeiro. Ex: (Congresso de Paz de Viena, 1815, "criou um regulamento" sobre a ordem de precedência no serviço diplomático).

**Princípios Gerais do Direito:**

são os princípios gerais vigentes na maioria dos direitos internos das nações da atualidade

**Ato Unilateral do Estado:**

O art. 38 do Estatuto da Corte não menciona os atos unilaterais entre as fontes do Direito Internacional Público. Muitos autores nem os consideram como fontes, porém, são atos emanados de um ente soberano, que podem produzir atos jurídicos de:

- notificação,
- protesto,
- renúncia ou
- reconhecimento.

**Resoluções Obrigatórias das Organizações Internacionais:**

também não constam entre as fontes do Direito Internacional Público, porém, trata-se de uma nova fonte forma do Direito Internacional não enumerada no art. 38 do Estatuto da Corte.

Essa nova lei internacional formou-se com o fenômeno do associacionismo internacional, que têm por base um contrato assinado.

**Decisões Judiciais e Doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações:**

como elementos subsidiários para determinar as regras de direito, as jurisprudência e os pareceres de renomados juristas (doutrina). A Corte pode decidir ainda *ex aequo et bono* (segundo o que for justo e bom), isto é, julgar com eqüidade, desde que as partes litigantes estejam de acordo.

**Síntese das Fontes Formais Hoje:**

Costume Internacional, Tratados Internacionais, Princípios Gerais do Direito, Resoluções Obrigatórias das Organizações Internacionais e Atos Unilaterais dos Estados

**OS SUJEITOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

Originalmente, somente os Estados soberanos eram admitidos como sujeitos. Atualmente a Sociedade Internacional é constituída pelos **Estados, Organizações Internacionais**, Coletividade Não-Estatais ( como o Estado da Cidade do Vaticano o Comitê Internacional da Cruz Vermelha ) e outros sujeitos com ou sem capacidade internacional que nela transitam.

Hoje em dia, admite-se que o **Homem**, principalmente quando se aplicam as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o homem deixa de ser simplesmente um súdito do seu país para tornar-se um sujeito do D.I. podendo assumir reclamações internacionais.

**O Estado e a Organização Internacional**



A organização internacional é produto exclusivo de uma elaboração jurídica resultante da vontade conjugada de certo número de Estados. Por isso se pode afirmar que o tratado constitutivo de toda organização internacional tem, para ela, importância superior à da constituição para o Estado soberano.

A organização internacional, de seu lado, é apenas uma realidade jurídica: sua existência não encontra apoio senão no tratado constitutivo, cuja principal virtude não consiste, assim, em disciplinar-lhe o funcionamento, mas em haver-lhe dado vida, sem que nenhum elemento material preexistisse ao ato jurídico criador.

A personalidade jurídica do Estado, em direito das gentes, diz-se originária, enquanto que a das organizações internacionais é a derivada.

O Estado, tem precedência histórica: ele é uma realidade física, um espaço territorial sobre o qual vive uma comunidade de seres humanos, sob alguma forma de regramento.

A configuração moderna de Estado nasceu na Europa ocidental em época que os grandes Estados Nacionais já estavam formados.

### ***Elementos do Estado e Soberania***

De maneira geral, costuma-se mencionar a existência de dois elementos materiais, **o território** e *o povo*, havendo grande variedade de opiniões sobre o terceiro elemento, que muitos denominam formal. O mais comum é a identificação desse último elemento com o poder ou alguma de suas expressões, como autoridade, governo ou **soberania** (é a pessoa estatal, dotada de capacidade para o exercício de duas soberanias: uma pessoal, exercida sobre o povo, outra territorial, sobre o território.”

### **Território**

O território, em sua concepção elementar, pode ser definido como a base física do Estado, onde a soberania (qualidade intrínseca do Estado) é exercida em sua plenitude.



O território do Estado, inclui o solo, o subsolo, as ilhas marítimas, as ilhas fluviais e lacustres, a plataforma continental (prolongamento das terras sobre o mar até a profundidade média de 200 metros), o mar territorial (projeção de 12 milhas náuticas a partir da costa), o espaço aéreo e os mares interiores.

“O território é a base física, o âmbito geográfico da Nação, onde se desenvolve sua ordem jurídica. A Nação como realidade sociológica não pode subsistir sem território próprio, nem se constituir em Estado, como ocorreu com a Nação judaica durante cerca de dois mil anos, desde a expulsão de Jerusalém até a recente partilha da Palestina. Porém, Estado sem território não é Estado.

A jurisdição territorial é mais extensa do que se pensa. O território não é apenas o solo, superficial e continuamente considerado. Vai além, para abranger o subsolo, os rios e lagos internos, as bacias, golfos e portos, as águas territoriais e o espaço aéreo sobre as áreas compreendidas pelas fronteiras estatais.

O espaço aéreo pertence ao Estado até a altura exigida pela sua segurança, o que perfaz uma linha vertical infinita, diante dos atuais engenhos bélicos, não obstante as extensas controvérsias a respeito. Os rios e lagos, desde que limítrofes, são divididos entre os Estados dos interessados, levando-se em conta o seu **talvegue** ou a metade de sua largura. Acrescem-se ainda, na jurisdição territorial, as sedes de representações diplomáticas (por ficção recíproca) e as belonaves e aeronaves militares, em qualquer lugar, e as equivalentes civis em áreas internacionais livres.

Embora não sendo proprietário de todo o território, mas apenas da maior parte dele, o Estado, na qualidade de protetor da propriedade particular, pode nela intervir, em hipóteses de necessidade pública e de interesse social, efetuando qualquer uma das modalidades de intervenção na propriedade, consoante a forma preceituada em lei (**desapropriação direta e indireta, requisição, servidão administrativa, limitação administrativa e tombamento**, entre outras), considerando a efetiva soberania que o mesmo encerra sobre a totalidade efetiva de seu território).